

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz

DISSERTATION

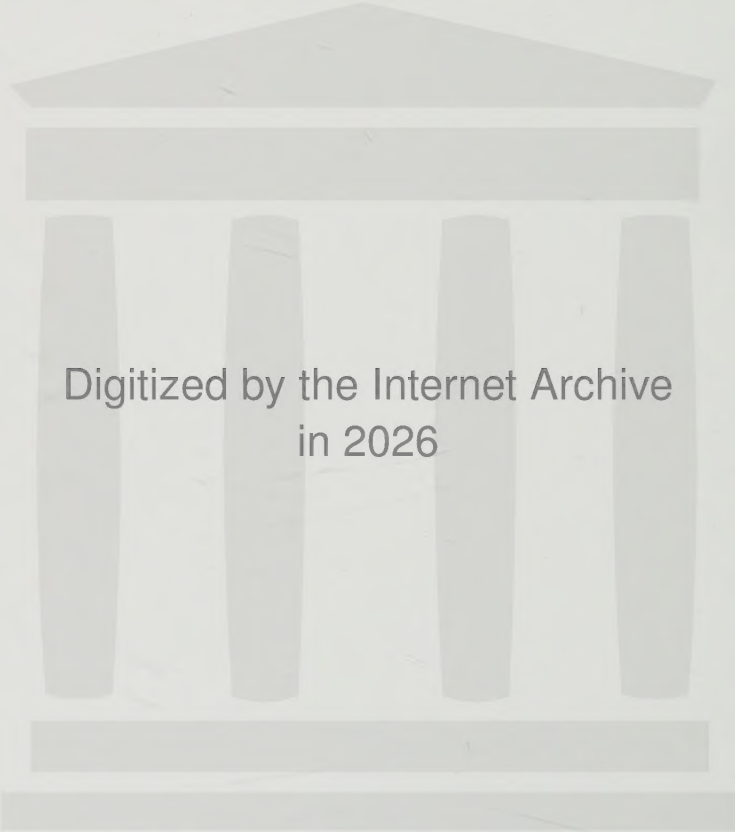
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
JOSEF HENSLER
von Einsiedeln SZ

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

1980
—

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im Kanton Schwyz

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
JOSEF HENSLER
von Einsiedeln SZ

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Walter Haller

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 23. Januar 1980

Der Dekan:
Prof. Dr. J. Rehberg



Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Heft 47 der Reihe

Zürcher Studien zum Verfahrensrecht

Herausgegeben im Auftrag der Juristischen Abteilung der Universität Zürich von R. Hauser, H. Nef und H.U. Walder

© Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1980
Druck: Benziger AG, Graphischer Betrieb, Einsiedeln

MEINEN ELTERN

VORWORT

Die vorliegende Arbeit bezweckt, dem Praktiker eine möglichst umfassende Darstellung der schwyzerischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzubieten. Nebst der einschlägigen Literatur sind vor allem — soweit es sich um verfahrensrechtliche Probleme handelte — die Verwaltungsgerichtsentscheide berücksichtigt worden (bis Juni 1979). Obgleich das erst seit 1975 tätige Verwaltungsgericht eine erstaunlich grosse Anzahl von Verfahrensentscheiden vorweisen kann, gibt es zu vielen Problemen noch keine oder mindestens keine gesicherte Praxis. Die hier vertretenen Lösungsvorschläge sind deshalb stets kritisch zur Kenntnis zu nehmen.

Herrn Prof. Dr. W. Haller danke ich an dieser Stelle herzlich für die wohlwollende und wertvolle Unterstützung.

Dank gebührt auch Herrn Dr. A. ab-Yberg, alt Verwaltungsgerichtspräsident, Herrn lic. iur. W. Bruhin, Verwaltungsgerichtspräsident, Herrn lic. iur. K. Amgwerd, Staatsschreiber, Herrn Dr. F. Huwyler, Regierungssekretär und Herrn lic. iur. R. A. Schindler, Rechtsanwalt, für ihre nützlichen Hinweise und Anregungen sowie für das Überlassen von Materialien. Gedankt sei im weiteren dem Regierungsrat des Kantons Schwyz für die finanzielle Unterstützung der Drucklegung.

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	XII
Abkürzungsverzeichnis	XVI

1. Kapitel:

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im allgemeinen	1
---	---

§ 1 Begriff der Verwaltungsgerichtsbarkeit	1
--	---

I. Beurteilung von Verwaltungsstreitigkeiten	1
1. Begriff der Verwaltungsstreitigkeit	1
2. Abgrenzung gegenüber zivil- und strafrechtlichen Streitigkeiten	1
3. Abgrenzung gegenüber dem nichtstreitigen Verwaltungsverfahren	2
4. Abgrenzung gegenüber der Verwaltungskontrolle	2
II. Beurteilung durch eine richterliche Instanz	2
1. Abgrenzung gegenüber der verwaltungsinternen Verwaltungsrechtspflege	3
2. Abgrenzung gegenüber parlamentarischen Rechtspflegefunktionen	3
III. Arten der Verwaltungsgerichtsbarkeit	4
1. Ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit	4
2. Nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit	5

§ 2 Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege, insbesondere der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schwyz	7
--	---

I. Die Zeit bis 1858	7
II. Verordnung über das Verfahren in Administrativrechtsstreitigkeiten vom 7. Oktober 1858 (APO)	7
III. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz vom 18. Juli 1951 (aVRP)	8
IV. Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 (VRP)	9
1. Verfassungsänderung vom 18. Juni 1972	9
2. Verordnungsentwurf und Beratung	10
3. Kantonsratsbeschluss	10
4. Neuerungen	11

§ 3 Zweck und Problematik der Verwaltungsgerichtsbarkeit	13
--	----

I. Zweck	13
II. Problematik	13
1. Gewaltentrennung	13
2. Demokratisches Prinzip	14
3. Verfassungsmässige Stellung des Regierungsrates als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde	14

§ 4 Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit	15
---	----

A. Verwaltungsgericht	15
I. Bestellung	15
1. Positive Wählbarkeitsvoraussetzungen	15
2. Negative Wählbarkeitsvoraussetzungen (Unvereinbarkeit)	15

II. Organisation	16
1. Sitz	16
2. Bestand	16
3. Gesamtgericht	16
4. Kammern	16
5. Einzelrichter	17
6. Gerichtsschreiber	17
7. Besetzung	17
8. Beschlussfähigkeit	17
III. Rechtliche Stellung	18
IV. Zuständigkeit	18
1. Rechtsprechung	18
2. Verwaltung	18
3. Rechtsetzung	19
B. Selbständige Rekurskommissionen	19

2. Kapitel

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde im besonderen 21

1. Teil: Prozessvoraussetzungen 21

§ 5 Zuständigkeit 23

I. Örtliche Zuständigkeit	23
II. Sachliche Zuständigkeit	24
III. Funktionelle Zuständigkeit	25

§ 6 Fehlen anderweitiger Rechtsanhängigkeit oder einer rechtskräftigen Erledigung in der gleichen Sache 26

I. Anderweitige Rechtsanhängigkeit	26
II. Rechtskräftige Erledigung	26

§ 7 Beschwerdefähigkeit 28

I. Parteifähigkeit	28
II. Verfahrensfähigkeit	29
1. Handlungsfähige Personen	29
2. Gesetzliche Vertretung	30
3. Parteivertretung	30

§ 8 Beschwerdebefugnis 31

A. Beschwerdebefugnis von Privatpersonen (Individualbeschwerde)	33
I. Privatpersonen	33
II. Parteistellung oder Beiladungsberechtigung im vorinstanzlichen Verfahren	33
1. Vorinstanzliches Verfahren	33
2. Parteistellung	34
3. Beiladungsberechtigung	34
a) Begriff der Beiladung	34
b) Beiladungsfähigkeit	35
c) Beiladungsinteresse	35
d) Verfahren	35
e) Wirkungen	36

III. Interesse	37
1. Eigenes Interesse	39
a) Abgrenzung zum öffentlichen Interesse	39
b) Legitimation zum Argument?	40
c) Beschwerdebefugnis von Verbänden	40
2. Unmittelbares Interesse	41
3. Schützenswertes Interesse	41
a) Rechtliches oder tatsächliches Interesse	42
b) Aktuelles Interesse	42
IV. Spezialfall: Kassationsbeschwerde	42
1. Die der VRP vorangegangenen Regelungen	43
2. Die Regelung in der VRP	44
a) § 37 lit. a anwendbar?	44
b) § 95 Abs. 1 GOG als lex specialis für Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse	44
c) Beschwerdebefugnis bei kantonalen Sachabstimmungen	47
B. Behördenbeschwerde	47
I. Beschwerdebefugnis von Behörden und anderen Organisationen mit Rechtssatzermächtigung (§ 37 lit. b)	48
1. Allgemeines	48
2. Zweck	48
3. Anwendungsfälle	49
II. Beschwerdebefugnis öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten ohne Rechtssatzermächtigung i.S. von § 37 lit. b	50
1. Allgemeines	50
2. Beschwerdebefugte Personen des öffentlichen Rechts	51
3. Beschwerdebefugnis von Gemeinden im speziellen	52
4. Kritik	53
§ 9 Beschwerdegegenstand	55
A. Verfügungen, Entscheide, Zwischenbescheide	56
I. Allgemeines	56
II. Verfügungen	58
1. Begriff	58
a) Hoheitliche Anordnung	58
b) Individuell-konkrete Anordnung	59
c) Einseitige Anordnung	60
d) Rechtsverbindliche Anordnung	60
e) Anordnung im Bereich des öffentlichen Rechts	61
2. Arten	61
a) Sachverfügungen	61
aa) Gestaltungsverfügungen	62
bb) Feststellungsverfügungen	62
cc) Abweisungsverfügungen	63
b) Nichteintretensverfügungen	63
c) Vollstreckungsverfügungen	64
d) Tatbestände, welche Verfügungen gleichgestellt werden	66
aa) Unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung (Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde)	66
bb) Anordnungen, welche Verwaltungsbehörden von Gemeinwesen in Anwendung privatrechtlicher Vorschriften treffen	66
3. Form	69
a) Formgebundenheit	70
b) Die einzelnen Formvorschriften	71
aa) Bezeichnung der Behörde	72

bb)	Datum der Beschlussfassung und der Zustellung	72
cc)	Bezeichnung der Parteien und der Beigeladenen sowie ihrer Vertreter	72
dd)	Rechtsbegehren	72
ee)	Begründung	73
ff)	Rechtsspruch und Kostenauflage	73
gg)	Rechtsmittelbelehrung	74
hh)	Unterschrift	74
III.	Entscheide	75
1.	Begriff	75
2.	Arten	75
a)	Rechtsmittelentscheide	75
b)	Einspracheentscheide	75
c)	Klageentscheide	76
IV.	Zwischenbescheide	76
1.	Begriff	76
2.	Anfechtbarkeit	76
V.	Instanzen, deren Verfügungen, Entscheide und Zwischenbescheide angefochten werden können	77
1.	Regierungsrat	77
2.	Andere Instanzen	79
a)	Allgemeines	79
b)	Zusammenstellung der wichtigsten Anwendungsfälle	81
VI.	Sprungbeschwerde	84
1.	Begriff und Zweck	84
2.	Anwendungsbereich	84
B.	Nichtanfechtbare Verfügungen und Entscheide	85
I.	Allgemeines	85
II.	Allgemeine Ausnahmen (§ 53)	87
1.	Endgültigerklärung durch Rechtssatz (lit. a)	87
2.	Weiterzug mit einem anderen Bundesrechtsmittel als der staatsrechtlichen Beschwerde (lit. b)	88
III.	Ausnahmen für bestimmte Sachgebiete (§ 54)	90
1.	Genehmigung von Erlassen und Verwaltungsakten (lit. a)	91
2.	Bewilligung oder Verweigerung öffentlicher Beiträge (lit. b)	92
a)	Fehlender Rechtsanspruch	92
b)	Bedürftigkeit des Bewerbers	93
3.	Erteilung, Verweigerung oder Übertragung von Konzessionen (lit. c)	94
4.	Erlass oder Stundung von öffentlichen Abgaben (lit. d)	95
5.	Zeitlich dringende Verfügungen (lit. e)	96
6.	Andere Sachgebiete, welche durch einen besonderen Erlass ausgeschlossen werden (lit. f)	96
IV.	Verfügungen, welche nicht in den Geltungsbereich der VRP fallen (§ 3)	97
1.	Verwaltungsstrafverfahren (lit. a)	97
2.	Sofort vollstreckbare Verfügungen (lit. b)	97
3.	Wahl, Wiederwahl und Beförderung von Beamten (lit. c)	97
4.	Weisungen und Dienstbefehle (lit. d)	99
5.	Abweichende Verfahrensvorschriften (lit. e)	100
C.	Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden und von Sachabstimmungen des Volkes sowie Bezirks- und Gemeindeversamm- lungsbeschlüsse	102
I.	Bisherige Regelung	102
II.	Entstehung und Aufbau der neuen Regelung in § 51 lit. c	102

III.	Die einzelnen Beschwerdegegenstände	105
1.	Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden	105
2.	Ergebnisse von Volksabstimmungen	106
3.	Inhalte der Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse	106
§ 10	Frist, Form, Inhalt und Kostenvorschusspflicht	107
I.	Frist	107
1.	Allgemeines	107
2.	Dauer	108
3.	Wiederherstellung	109
II.	Form und Inhalt	110
1.	Schriftform	110
2.	Antrag	110
3.	Begründung	110
4.	Unterschrift	111
5.	Beilagen	111
a)	Doppel der Beschwerdeschrift	111
b)	Angefochtene Anordnung	111
c)	Beweisurkunden	111
d)	Vollmacht	112
6.	Mangelhafte Eingabe	112
III.	Kostenvorschusspflicht	112
2. Teil:	Überprüfungszuständigkeit	114
§ 11	Umfang der Überprüfungszuständigkeit	114
I.	Regel	114
II.	Ausnahmen	115
1.	Verwaltungsgericht als erste Beschwerdeinstanz für nicht-regierungsrätliche Verfügungen	115
2.	Sprungbeschwerde	116
3.	Vollstreckungsandrohungen und -verfügungen, Disziplinarmaßnahmen	116
III.	Sonderfall: Autonomie der Bezirke und Gemeinden als Schranke der Überprüfungsbefugnis	117
1.	Autonomieträger	117
2.	Autonomiebereich	118
3.	Autonomieverletzung	118
4.	Autonomiebedingte Einschränkungen der Überprüfungsbefugnis	119
§ 12	Beschwerdegründe im einzelnen	120
A.	Rechtsverletzungen	120
I.	Allgemeines	120
II.	Rechtsverletzungen im einzelnen	120
1.	Unrichtige Anwendung einer Norm	120
2.	Nichtanwendung einer Norm bzw. Anwendung einer unrichtigen Norm	121
3.	Subsumtionsirrtum	121
4.	Rechtsfehlerhafte Ermessensausübung	122
III.	Normenkontrolle	122
1.	Allgemeines	122
2.	Umfang des akzessorischen Prüfungsrechts im besonderen	123
a)	Überprüfbare Erlasse	124
b)	Nichtüberprüfbare Erlasse	124
c)	Kritik	126

B.	Fehlerhafte Sachverhaltsermittlung	128
C.	Unangemessenheit	128
I.	Ermessen im allgemeinen und im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit	128
1.	Ermessensbegriff	128
2.	Ermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit	129
3.	Rechtsfragen – Ermessensfragen, unbestimmte Gesetzesbegriffe	130
II.	Unangemessenheit als Beschwerdegrund	131
 3. Teil: Verfahrensgrundsätze, Wirkungen der Beschwerdeanhebung, Erledigung		132
§ 13	Verfahrensgrundsätze	132
I.	Rechtliches Gehör	132
1.	Allgemeines	132
2.	Anhörung	133
3.	Akteneinsichtsrecht	134
II.	Treu und Glauben	135
III.	Verfügungsgrundsatz	135
1.	Begriff	135
2.	Die reformatio in peius vel melius als Ausnahme und Schranke	136
IV.	Untersuchungsgrundsatz	137
1.	Begriff	137
2.	Mitwirkungspflicht	138
3.	Beweismittel	139
4.	Neue Tatsachen und Beweismittel	140
V.	Eventualmaxime	141
VI.	Unmittelbarkeitsprinzip	141
VII.	Rechtsanwendung von Amtes wegen (iura novit curia)	142
VIII.	Amtsbetrieb	142
IX.	Schriftlichkeit	142
X.	Öffentlichkeit	143
1.	Parteiöffentlichkeit	143
2.	Publikumsöffentlichkeit	143
§ 14	Wirkungen der Beschwerdeanhebung	144
I.	Suspensiveffekt	144
II.	Devolutiveffekt	145
§ 15	Erledigung	146
I.	Massgebender Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage	146
II.	Einzelrichter- oder Gesamtgerichtsentscheide	146
III.	Abschreibung	146
IV.	Nichteintretensentscheid	147
V.	Sachentscheid	147
VI.	Kosten, Parteientschädigung, unentgeltliche Rechtspflege	149
VII.	Eröffnung, Rechtsmittelbelehrung	150
VIII.	Rechtskraft	151
IX.	Vollzug	151

LITERATURVERZEICHNIS

Die in diesem Verzeichnis aufgeführten Publikationen werden mit dem Namen des Autors zitiert. Umfassendere Namenszitate sowie ergänzende Stichworte sind in Klammern vermerkt. Weitere Literaturangaben befinden sich in den Anmerkungen.

- ab-Yberg Alois* Teilrevision der Kantonsverfassung betreffend die Rechtspflege, Einführungsreferat gehalten am 21.2.1972 vor der Kommission des Kantonsrates für die Vorberatung eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, vervielfältigt (Einführungsreferat)
Kurzreferat in Hinsicht auf die formelle wie materielle Gesamtrevision des geltenden schwyzerischen Verwaltungsrechtspflegegesetzes von 1951, Manuskript, undatiert (Kurzreferat)
- Résumé über die Tätigkeit des Verwaltungsgerichtes während seines ersten Amtsjahres, Referat, Manuskript, undatiert (Résumé)
 - Stellungnahme zum Entwurf einer neuen Gerichtsordnung zu Händen des Vorstehers des Justizdepartementes, vom 2.1.1974, Manuskript (Stellungnahme)
 - Grundsätze für das Verwaltungsverfahren, Referat gehalten am 5.1.1978 vor dem Verein Schwyzerischer Gemeindeschreiber, vervielfältigt (Verwaltungsverfahren)
- Aubert Jean-François* Traité de droit constitutionnel suisse, Bd. I und II, Neuchâtel 1967
- Baumgartner Urs* Die Legitimation in der Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau unter besonderer Berücksichtigung von § 38 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes, Diss. Zürich 1978
- Birchler Maurus Theodor* Baueinsprache und Baubewilligung nach schwyzerischem Recht, Diss. Zürich 1970
- Birchmeier Wilhelm* Handbuch des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, Zürich 1950
- Bosshart Dieter Rudolf* Die Anfechtungsobjekte der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bund und Kantonen, Diss. Zürich 1965 (Bosshart D.R.)
- Bosshart Eduard* Zürcherische Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1960 (Bosshart E.)
- Bruhin Werner* Verwaltungsgerichtliche Beschwerde und verwaltungsgerichtliche Klage (§§ 50–60 und §§ 67–70 Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Schwyz vom 6. Juni 1974 [VRP]), vervielfältigt, undatiert
- Brunschwiler Carl Hans* Inzidente und prinzipale Normenkontrolle nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in Aargauische Rechtspflege im Gang der Zeit, Aarau 1969, 391ff.
- Eckstein Hanspeter* Die Organisation der kantonalen Verwaltungsgerichte, Diss. Basel 1975
- Eichenberger Kurt* Der gerichtliche Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber der vollziehenden Gewalt in der Schweiz, Gerichtsschutz gegen die Exekutive, Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 52, Köln u.a. 1970, 943ff.
- Eyermann Erich* / *Fröhler Ludwig* Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 7. A., München 1977
- Feigenwinter Hans Rudolf* Das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden des Kantons Basel-Landschaft, Diss. Fribourg 1965
- Fischer Rolf* Verwaltungsgerichtlicher Schutz im Steuerrecht der Kantone, Diss. Zürich 1973
- Fleiner Fritz* / *Giacometti Zaccaria* Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949
- Fleiner Thomas* Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, Zürich 1977 (Fleiner-Gerster)
- Fleischmann Walter* Das Nebenstrafrecht im Kanton Schwyz, Diss. Fribourg 1969
- Flueler Karl* Mangelhafte Gemeinde- und Bezirksbeschlüsse und ihre Überprüfung durch die schwyzerische Kassationsbehörde, Diss. Fribourg 1954
- Furrer Christian* Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Uri, Diss. Fribourg 1971

- Geiger Willi* Die Gemeindeautonomie und ihr Schutz nach schweizerischem Recht, Diss. St. Gallen 1950
- Giacometti Zaccaria* Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960
- Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone, Zürich 1944 (Staatsrecht)
- Grisel André* Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970
- Gueng Urs* Zur Tragweite des Feststellungsanspruches gemäss Art. 25 VwG, in SJZ 67 (1971) 369ff.
- Guldener Max* Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. verbesserte und vermehrte A., Zürich 1979
- Gygi Fritz* Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, 2. vollständig überarbeitete A., Bern 1974
- Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, in ZBI 77 (1976), 1ff. (Aufschiebende Wirkung)
 - Die Beschwerdebefugnis im Verwaltungsprozess, in ZBI 61 (1960) 473ff. (Beschwerdebefugnis)
 - Ein gesetzgeberischer Versuch zur Lösung des Problems des Klagerechts im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozess, in AöR 88 (1963), 411ff. (Klagerecht)
 - Aktuelle Probleme des Rechtsschutzes in Verwaltungssachen, in ZBJV 92 (1956), 425ff. (Rechtsschutz)
 - Eidgenössische und kantonale Verwaltungsgerichtsbarkeit, in ZBJV 112 (1976), 281ff. (Verwaltungsgerichtsbarkeit)
 - Das System der Verwaltungsrechtspflege in Bundesverwaltungssachen, in Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Basel 1975, 197ff. (Verwaltungsrechtspflege)
- Gygi Fritz / Stucki Rudolf* Handkommentar zum bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Bern 1962
- Haller Walter* Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit? in ZSR NF 97 (1978) I, 501ff.
- Haltner Rolf Heinrich* Begriff und Arten der Verfügung im Verwaltungsverfahren des Bundes (Artikel 5 VwVG), Diss. Zürich 1979
- Hangartner Yvo* Die Neuordnung der Verwaltungsrechtspflege im Kanton St. Gallen, in ZBI 66 (1965), 441ff.
- Hauser Willy / Hauser Robert* Erläuterungen zum Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich vom 29. Januar 1911, 3. neu bearbeitete A., Zürich 1978
- Huwyler Friedrich* Gesetz und Verordnung im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 1970
- Imboden Max* Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, Band II: Besonderer Teil, 4. unveränderte A., Basel 1971
- Der nichtige Staatsakt, Zürich 1944 (Staatsakt)
- Imboden Max / Rhinow René A.* Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Band I: Allgemeiner Teil, Band II: Besonderer Teil, 5. A., Basel 1976
- Inderbitzin Hermann* Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz, Diss. Zürich 1941
- Kölz Alfred* Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978
- Vollzug des Bundesverwaltungsrechts und Behördenbeschwerde, in ZBI 76 (1975), 361ff. (Behördenbeschwerde)
 - Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde in der Verwaltungsrechtspflege, in ZBI 78 (1977), 97ff. (Beschwerdebefugnis)
 - Prozessmaximen im schweizerischen Verwaltungsprozess, Diss. Zürich 1974, 2. A. (Prozessmaximen)
- Kölz Alfred / Kottusch Peter* Bundesrecht und kantonales Verwaltungsverfahren, in ZBI 79 (1978), 421ff.
- Langenegger Leo* Der Rechtsschutz in Verwaltungsangelegenheiten nach zugerischem Recht, insbesondere das Beschwerdeverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Fribourg 1959
- Marti Hans* Die staatsrechtliche Beschwerde, 3. A., Basel 1977 (inzwischen 4. A. erschienen)
- Müller Peter Alexander* Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Wallis, Diss. St. Gallen 1969
- Nef Hans* Das akzessorische Prüfungsrecht, in Mélanges Marcel Bridel, Lausanne 1968, 295ff.
- Piconi Vito* Die Kassation von Volkswahlen und Volksabstimmungen in Bund, Kantonen und Gemeinden, Diss. Zürich 1945

- Plotke Herbert* Die Wahl, insbesondere die Wiederwahl der Beamten einschliesslich der Lehrer, ZBl 77 (1976), 529ff.
- Reichlin Paul* Die Schweigepflicht des Verwaltungsbeamten, in ZBl 53 (1952), 475ff., 505ff.
- Rocke Gerd-Wilhelm* Die Legitimation zur Anfechtung von Verwaltungsakten, Diss. Zürich 1968
- Saladin Peter* Die Befugnis der Verwaltungsbehörden zur akzessorischen Überprüfung von Verordnungen, in ZBl 67 (1966), 193ff. (Akzessorisches Prüfungsrecht)
- Das Verfassungsprinzip der Fairness, in Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975 (Fairness)
 - Verwaltungsprozessrecht und materielles Verwaltungsrecht, in ZSR NF 94 (1975) II, 307ff. (Verwaltungsprozessrecht)
- Schilling Margrit* Die Unterstellung von Regierungsentscheiden unter die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Zürich 1973
- Schindler Richard-André* Die Revision der Schwyzer Kantonsverfassung betreffend die Organisation der kantonalen Gerichte vom 18. Mai 1972, in EGV-SZ 1977, 155ff.
- Schwander Ivo* Zur Beschwerdebefugnis in den Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsverfahren, in ZBl 79 (1978), 469ff. (Schwander I.)
- Schwander Paul* Die Rechtssetzung durch die Gemeinden im Kanton Schwyz, Diss. Fribourg 1947 (Schwander P.)
- Schwarzenbach Hans Rudolf* Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 7. A., Bern 1978
- Sommer Eduard* Fragen der Weiterentwicklung der zürcherischen Verwaltungsrechtspflege, in ZBl 78 (1977), 145ff.
- Sträuli Hans / Messmer Georg* Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1976
- Stutz Walter* Die luzernische Gesetzgebung über die Verwaltungsrechtspflege: Besonderheiten und Bewährung in der Praxis, in ZBl 78 (1977), 385ff.
- Ule Carl Hermann* Verwaltungsprozessrecht, 6. A., München 1975
- Vallender Klaus A. / David Eugen* Leitsätze zum OG und VwVG, Bern 1978
- Walder Hans Ulrich* Der neue Zürcher Zivilprozess, Ein Handbuch, Zürich 1977 (inzwischen 2. A. erschienen) (Walder-Bohner)
- Wernle Tilmann* Verfahren und Kompetenzen der kantonalen Verwaltungsgerichte, Diss. Basel 1965, Maschinenschrift
- Werra Raphael von* Handkommentar zum Walliser Verwaltungsverfahren, Bern 1967 (v. Werra)
- Zimmerli Ulrich* Die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Gemeindeautonomie, in ZBl 73 (1972), 257ff.

Folgende zwei Publikationen konnten nicht mehr berücksichtigt werden, da sie nach Abschluss dieser Arbeit erschienen sind:

- Gygi Fritz* Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979 (anstelle einer 3. A. von "Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund" desselben Autors)
- Saladin Peter* Das Verwaltungsverfahrensrecht des Bundes, Basel 1979

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Zitate aus der VRP werden ohne Gesetzesabkürzung verwendet. Die Gesetzesabkürzungen beziehen sich – sofern nichts anderes erwähnt ist – auf den am 1. September 1979 rechtsgültigen Gesetzestext.

A.	Auflage
AbänderungsV ab-Yberg	Abänderungsvorschläge zu dem in erster Lesung bereinigten Entwurf einer Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege, von ab-Yberg Alois, undatiert
ABl	Amtsblatt des Kantons Schwyz
Abs.	Absatz
aEGzZGB	alt Gesetz betreffend die Einführung des schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 im Kanton Schwyz, vom 29. November 1910, GS 7–16
AGSchV	Allgemeine Gewässerschutzverordnung, vom 19. Juni 1972, SR 814.201
AG-VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Aargau, vom 9. Juli 1968, Aargauische Gesetzessammlung Bd. 7, 199ff.
AHVG	BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 31. Oktober 1947, SR 831.10
AHVV	V zum AHVG, vom 31. Oktober 1947, SR 831.101
AIVG	BG über die Arbeitslosenversicherung, vom 22. Juni 1951, SR 837.1
AIVV	V zum AIVG, vom 17. Dezember 1951, SR 837.11
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APO	Verordnung über das Verfahren in Administrativstreitigkeiten, vom 7. Oktober 1858, RB Nr. 96 (aufgehoben)
Art.	Artikel
aStG	alt Steuergesetz, vom 23. August 1946, GS 12–515ff.
aVRP	alt Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz, vom 18. Juli 1951, GS 13 422
aZPO	alt Gesetz über die Zivilprozessordnung im Kanton Schwyz, vom 3. Dezember 1915, GS 8–457
BauG	Baugesetz, vom 30. April 1970, nGS IV 493
BB	Bundesbeschluss
BB1	Bundesblatt
Bd.	Band
1. bereinigter Entw.	Erster bereinigter Entwurf auf Grund der ersten Lesung durch die Unterkommission I zur Erneuerung der Rechtspflege im Kanton Schwyz, vom 21.2.1974
2. bereinigter Entw.	Zweiter bereinigter Entwurf auf Grund der zweiten Lesung durch die Unterkommission I zur Erneuerung der Rechtspflege im Kanton Schwyz, Anhang zum Protokoll v. 27.3.1974
Bericht	Bericht und Vorlage des Regierungsrates für den Kantonsrat, vom 8.4.1974
Bericht Justizdep.	Bericht des Justizdepartementes über die anlässlich der ersten Lesung des Entwurfes vom EG ZGB zur Neuüberprüfung zurückgestellten Problemkreise, vom 1. Juni 1978
BesV	Verordnung über die Besoldung der Behörden und das Dienstverhältnis des Staatspersonals, vom 20. November 1968, nGS I 51
BE-VRPG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern, vom 22. Oktober 1961, Bernische Systematische Gesetzessammlung (BSG) 155.21

BewB	BB über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, vom 23. März 1961, SR 211.412.41
BG	Bundesgesetz
BL-VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Land, vom 22. Juni 1959, Bereinigte Sammlung Bd. 6, Nr. 1053
BMR	BB über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung, vom 17. März 1972, SR 700
Botschaft-LU	Botschaft des Regierungsrates des Kantons Luzern an den Grossen Rat zu den Gesetzesentwürfen über die Organisation des Verwaltungsgerichts und die Verwaltungsrechtspflege, vom 15. März 1971
BRB	Bundesratsbeschluss
BS-VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt, vom 14. Juni 1928, Gesamtausgabe der Basler Gesetzessammlung Bd. 2, 1406
BüG	EG über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts, vom 29. September 1952, SR 141.0
BV	Bundesverfassung der Schweiz. Eidgenossenschaft, vom 29. Mai 1874, SR 101
Diss.	Dissertation
E	Erwägung
EGV-SZ	Entscheide der Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons Schwyz (seit 1966)
EGzAHVG	Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung, vom 16. September 1947, nGS III 354
EGzELG	Gesetz über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, vom 17. September 1965, nGS III 357
EGzFLG	Gesetz betreffend die Einführung des Bundesgesetzes über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Bergbauern, vom 8. April 1953, nGS III 370
EGzIVG	Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, vom 10. Dezember 1959, nGS III 356
EGzKUVG	Vollziehungsgesetz zum Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung, vom 12. September 1917, nGS III 335
EGzZGB	Einführungsgesetz zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, vom 14. September 1978, nGS II 175
ELG	BG über Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, vom 19. März 1965, SR 831.30
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, vom 4. November 1950, SR 0.101
Entwurf ab-Yberg	Entwurf einer Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege, von ab-Yberg
EOG	Alois, Maschinenschrift, undatiert
EStG	BG über die Erwerbsausfallentschädigung an Wehr- und Zivilschutzpflichtige (Erwerbsersatzordnung), vom 25. September 1952, SR 834.1
	Gesetz über die Erwerbsteuer, vom 27. Oktober 1936, RB Nr. 105 a (aufgehoben)
f./ff.	und folgende
FeuV	Verordnung über die Feuerpolizei und das Feuerwehrwesen im Kanton Schwyz, vom 25. Oktober 1974, nGS V 540
FG	Gesetz über die öffentliche Fürsorge, vom 7. April 1965, nGS III 384
FGV	Verordnung über die Flurgemeinschaften, vom 28. Juni 1979, nGS II 185
FLG	BG über die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Kleinbauern, vom 20. Juni 1952, SR 836.1
G	Gesetz
GebOVR	Gebührenverordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz, vom 20. Januar 1975, nGS I 130
gl. M.	gleicher Meinung
GO	Gerichtsordnung, vom 10. Mai 1974, nGS II 145

GOG	Gesetz über die Organisation der Gemeinden und Bezirke, vom 29. Oktober 1969, nGS I 65
GS	Gesetzsammlung des Kantons Schwyz, neue Folge seit 1892
GSchG	BG über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung, vom 8. Oktober 1971, SR 814.20
GVG	BG über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse, vom 23. März 1962, SR 171.11
HaftG	Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und die Verantwortlichkeit seiner Funktionäre, vom 20. Februar 1970, nGS I 102
HRegV	V über das Handelsregister, vom 7. Juni 1937, SR 221.411
HStG	Gesetz über die Erhebung der Handänderungssteuer, vom 27. April 1977, nGS I 113
i.F.	in der Fassung
inkl.	inklusiv
i.V.	in Verbindung
IVG	BG über die Invalidenversicherung, vom 19. Juni 1959, SR 831.20
IVV	V über die Invalidenversicherung, vom 17. Januar 1961, SR 831.201
K	Kammer
KAG	Gesetz über Krisenbekämpfung und Arbeitsbeschaffung, vom 12. März 1952, nGS III 377
kantWRG	Wasserrechtsgesetz, vom 11. September 1973, nGS IV 450
KG	Kantonsgesicht
KRGO	Geschäftsordnung für den Kantonsrat des Kantons Schwyz, vom 28. April 1977, nGS I 42
KultFV	Verordnung über die Förderung des kulturellen Lebens, vom 18. Juli 1966, nGS VI 713
KUVG	BG über die Kranken- und Unfallversicherung, vom 13. Juni 1911, SR 832.01
KV	Verfassung des eidgenössischen Standes Schwyz, vom 23. Oktober 1898, nGS I 1
KZG	Gesetz über Kinderzulagen, vom 16. Oktober 1970, nGS III 365
LEG	BG über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, vom 12. Dezember 1940, SR 211.412.12
LG	Gesetz über die Landwirtschaft, vom 5. Februar 1976, nGS III 242
LGVE II	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide, II. Teil Verwaltungsgericht
lit.	littera
LU-VRG	Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Luzern, vom 3. Juli 1972
LV	Allgemeine Landwirtschaftsverordnung, vom 27. April 1977, nGS III 243
m.E.	meines Erachtens
MPG	BG über den Militärpflichtersatz, vom 12. Juni 1959, SR 661
MPV	VV zum BG über den Militärpflichtersatz, vom 20. Dezember 1971, SR 661.1
MVG	BG über die Militärversicherung, vom 20. September 1949, SR 833.1
N	Note
nGS	Schwyzer Gesetzessammlung (Loseblatt), Bd. I–VII, 1970
NHG	BG über den Natur- und Heimatschutz, vom 1. Juli 1966, SR 451
Nr.	Nummer
OG	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 16. Dezember 1943, SR 173.110
OR	BG betr. die Ergänzung des Schweiz. Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), vom 30. März 1911, SR 220
Pra	Praxis des Bundesgerichts
Prot. KK	Protokoll der Kantonsratskommission für die Vorberatung der Rechtspflege-Erlasse
Prot. KR	Protokoll des Kantonsrates

Prot. UntK I	Protokoll der Unterkommission I zur Erneuerung der Rechtspflege im Kanton Schwyz
PStA	BRB über die Durchführung der in den Abkommen des Bundes zur Vermeidung der Doppelbesteuerung vorgesehenen Entlastung für ausländische Steuern (Pauschale Steueranrechnung), vom 22. August 1967, SR 672.201
PStAV	Verordnung über die pauschale Steueranrechnung, vom 7. November 1968, nGS I 123
PV	Polizeiverordnung betreffend die Sonn- und Feiertagsruhe, vom 12. Januar 1884, nGS V 530
QStV	Verordnung über die Besteuerung der ausländischen Arbeitnehmer ohne fremdenpolizeiliche Niederlassungsbewilligung (Quellensteuer), vom 10. August 1965, nGS I 108
R	Reglement
RB	Schwyzer Rechtsbuch, Die Gesetzgebung des Kantons Schwyz mit Hinweisen auf das Bundesrecht und die Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden, bearbeitet von Reichlin Paul, Einsiedeln 1937
RBKG	Rechenschaftsbericht des Kantonsgerichtes über die Rechtspflege (bis 1974, nachher RBKV), Gerichts- und Verwaltungspraxis (bis 1965, nachher EGV-SZ)
RBKV	Rechenschaftsbericht des Kantons- und Verwaltungsgerichtes (seit 1975)
RekVV	Verordnung über das Verfahren der kantonalen Rekurskommission für die Alters- und Hinterlassenenversicherungen, vom 1. März 1948, GS 13–14 (aufgehoben)
RGO	Geschäftsordnung für den Regierungsrat des Kantons Schwyz, vom 22. März 1968, nGS I 46
RK	Rekurskammer
RRB	Regierungsratsbeschluss
RRBüFilmZ	Regierungsratsbeschluss über die Filmzensur, vom 24. Juli 1957, nGS VI 715
RRBzLMG	Regierungsratsbeschluss betreffend den Vollzug des Gesetzes über Staatsbeiträge an landwirtschaftliche Meliorationsmassnahmen, vom 8. April 1968, nGS III 246
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 11. April 1889, SR 281.1
SchlTZGB	Schlusstitel des ZGB, SR 210
SH-VRG	Gesetz über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen des Kantons Schaffhausen, vom 20. September 1971, Schaffhauser Rechtsbuch Bd. IV Nr. 381
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SportTotoR	Reglement über die Verwendung der Sport-Toto-Gewinnanteile des Kantons Schwyz, vom 22. Mai 1978, nGS VI 723
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StG	Steuergesetz, vom 28. Oktober 1958, nGS I 105
StGB	Schweiz. Strafgesetzbuch, vom 21. Dezember 1937, SR 311.0
StipV	Verordnung über Stipendien und Studiendarlehen, vom 12. September 1975, nGS VI 708
StPO	Verordnung über den Strafprozess im Kanton Schwyz (Strafprozessordnung), vom 28. August 1974, nGS II 156
StraBeiV	Verordnung über Staatsbeiträge an öffentliche Strassen, vom 12. Dezember 1961, nGS IV 413
StraV	Verordnung über den Bau und Unterhalt der Strassen, vom 2. April 1964, nGS IV 410
SubV	Verordnung über die Vergebung von Arbeiten und Lieferungen (Submissionsverordnung), vom 6. Februar 1976, nGS IV 494
SVG	BG über den Strassenverkehr, vom 19. Dezember 1958, SR 741.01
V	Verordnung
v.	von/vom
v.a.	vor allem
VE	Verwaltungsgerichtsentscheid

VO II KUVG	V II über die Unfallversicherung, vom 3. Dezember 1917, SR 832.22
Vorbem.	Vorbemerkung
VRP	Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege, vom 6. Juni 1974, nGS II 225
VSchV	Verordnung über die Volksschulen, vom 25. Januar 1973, nGS VI 615
VStG	BG über die Verrechnungssteuer, vom 13. Oktober 1965, SR 642.21
VV	Vollziehungsverordnung
VVzAIVG	Verordnung zum Bundesgesetz über die Arbeitslosenversicherung, vom 5. Dezember 1975, nGS III 379
VVzANAG	Kantonale Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer, vom 29. Dezember 1966, nGS I 11
VVzBewB	Regierungsratsbeschluss betreffend den Vollzug des Bundesbeschlusses über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, vom 21. Januar 1974, nGS II 195
VVzBüG	Vollziehungsverordnung zum eidgenössischen und kantonalen Gesetz über Erwerb und Verlust des Bürgerrechts, vom 7. Dezember 1970, nGS I 6
VVzEOG	Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Erwerbsausfallentschädigung an Wehrpflichtige (Erwerbsersatzordnung), vom 8. April 1953, nGS V 513
VVzGSchG	Kantonale Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung, vom 24. Oktober 1973, nGS IV 475
VVzMPG	Kantonale Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über den Militärflichtersatz, vom 4. Mai 1961, nGS V 512
VVzOR	Kantonale Vollzugsverordnung zum Schweizerischen Obligationenrecht und zu den dazugehörenden Ergänzungs- und Ausführungserlassen, 25. Oktober 1974, nGS II 200
VVzStG	Vollzugsverordnung zum Steuergesetz, vom 20. November 1978, nGS I 105a
VVzSVG	Kantonale Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über den Strassenverkehr, vom 14. April 1967, nGS VI 806
VVzVStG	Kantonale Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Verrechnungssteuer, vom 3. Oktober 1966, nGS I 122
VVzWStB	Kantonale Vollziehungsverordnung zum Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer Wehrsteuer, vom 2. November 1944, nGS I 121
VwVG	BG über das Verwaltungsverfahren, vom 20. Dezember 1968, SR 172.021
WAG	Gesetz über die Wahlen und Abstimmungen, vom 15. Oktober 1970, nGS I 20
WRG	BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916, SR 721.80
WStB	BRB über die Erhebung einer Wehrsteuer, vom 9. Dezember 1940, SR 642.11
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung
ZGB	Schweiz. Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907, SR 210
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung, vom 25. Oktober 1974, nGS II 211
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStV	V über das Zivilstandswesen, vom 1. Juni 1953, SR 211.112.1

1. KAPITEL:

DIE VERWALTUNGSGERICHTSBARKEIT IM ALLGEMEINEN

§ 1 Begriff der Verwaltungsgerichtsbarkeit

Unter Verwaltungsgerichtsbarkeit versteht man die Beurteilung von Verwaltungsstreitigkeiten durch eine unabhängige richterliche Instanz¹, oder einfacher gesagt: die gerichtliche Verwaltungsrechtsprechung².

I. Beurteilung von Verwaltungsstreitigkeiten

1. Begriff der Verwaltungsstreitigkeit

Für die Verwaltungsrechtspflege, und somit auch für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, ist die formelle Begriffsbestimmung massgebend³. Als Verwaltungsstreitigkeiten sind demnach Auseinandersetzungen zu bezeichnen, die – im Gegensatz zur Zivil- und Strafergerichtsbarkeit – durch eine Verwaltungsbehörde oder das Verwaltungsgericht beurteilt werden⁴.

2. Abgrenzung gegenüber zivil- und strafrechtlichen Streitigkeiten

Der formelle Begriff der Verwaltungsstreitigkeit bezeichnet primär – wenn auch nicht umfassend – die eigentlichen Verwaltungssachen⁵ als Gegenstand der Verwaltungsrechtspflege. Er schliesst aber den Einbezug zivil- oder strafrechtlicher Streitigkeiten im materiellen Sinne nicht a priori aus⁶. Dort, wo die Verwaltungsbehörden oder das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig sind, spricht man gestützt auf die formelle Begriffsbestimmung – ebenfalls von Verwaltungsstreitigkeiten⁷. Als Abgrenzungskriterium können demzufolge nur die zivil- und strafrechtlichen Streitsachen im formellen Sinne dienen. Mit anderen Worten: Die Zu-

1 Gygi 34, Inderbitzin 7.

2 Giacometti 461, Wernle 31.

In Deutschland bezeichnet Verwaltungsgerichtsbarkeit die gesamte Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte, also "nicht nur die Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Verwaltungsrecht, sondern auch jede andere Tätigkeit der Verwaltungsgerichte, insbes. der gerichtlichen Verwaltung" (Eyermann/Fröhler § 1 N 1).

3 Vgl. ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 1, Schindler 180.

4 Langenegger 13f., vgl. auch Inderbitzin 3.

5 Mit der Kassationsbeschwerde können aber auch Rechtssetzungsakte der Gemeinden und Bezirke angefochten werden (§§ 83 lit. a, 88 lit. a KV; § 7 lit. a, b, i GOG; Vgl. auch hinten 106).

6 Vgl. hinten 24f.

7 Z.B. bei der Anwendung privatrechtlicher Vorschriften durch Verwaltungsbehörden (§ 6 Abs. 3; Vgl. hinten 24f., 61, 66ff).

ständigkeit der Zivil- oder Strafgerichte schliesst die Annahme aus, beim Streitgegenstand handle es sich um eine Verwaltungsstreitigkeit im formellen Sinne⁸.

3. Abgrenzung gegenüber dem nichtstreitigen Verwaltungsverfahren

Im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren geht es, wie aus der Benennung bereits ersichtlich ist, nicht um die Beurteilung von Streitigkeiten, sondern um den Erlass von Verfügungen⁹. Dieses erstinstanzliche Verfahren ist Ausgangspunkt für das streitige Verwaltungsverfahren und die nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁰.

4. Abgrenzung gegenüber der Verwaltungskontrolle

Im Gegensatz zu den Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsverfahren, welche sich auf einzelne, konkrete Rechtsverhältnisse beziehen, dient die Verwaltungskontrolle¹¹ der Überwachung der gesamten Verwaltungstätigkeit¹². Es ist nicht eine Verwaltungsstreitigkeit, welche eine solche Kontrolle unmittelbar veranlasst, sondern der verfassungsmässige Auftrag¹³. So übt der Kantonsrat über die Kantonsverwaltung (inklusive Kantonalbank) die Oberaufsicht aus¹⁴, während verwaltungsintern der Regierungsrat als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde¹⁵ für den ordnungsgemässen Verwaltungsgang besorgt ist. Der Regierungsrat beaufsichtigt auch die Verwaltung der Bezirke und Gemeinden und wacht über die Erhaltung deren Vermögens¹⁶.

II. Beurteilung durch eine richterliche Instanz

Die Beurteilung der Verwaltungsstreitigkeiten muss durch eine richterliche Instanz erfolgen. Man hat ein bestimmtes Verfahren einzuhalten, welches sowohl die Rechte der Parteien als auch die richterliche Unabhängigkeit garantiert¹⁷.

8 Vgl. hiezu Inderbitzin 15ff.

9 Gygi 18.

Man beachte jedoch die Einsprachemöglichkeit gegen zu treffende Verwaltungsakte (vgl. hinten 3,75).

10 Kölz Vorbem. zu §§ 4–31 N 3.

11 Der Begriff der Verwaltungskontrolle wird in der Literatur für verschiedene Sachverhalte verwendet. Das eine Mal bezeichnet man damit die von Amtes wegen wahrzunehmende parlamentarische und verwaltungsinterne Kontrolle (Gygi 21f.), das andere Mal wird zusätzlich noch die durch Rechtsmittel und Rechtsbehelfe veranlasste Überprüfung von Verwaltungsangelegenheiten miteinbezogen (Kölz Vorbem. zu §§ 87–94 N 1, Schwarzenbach 122). Im vorliegenden Zusammenhang wird vom engeren Begriff ausgegangen.

12 Gygi 21f.

13 Vielfach sind es aber auch Postulate, Interpellationen und kleine Anfragen von Kantonsräten (§§ 53, 54, 57 KRGO), die ein konkretes Problem ansprechen und dadurch eine genaue Kontrolle bewirken.

14 § 40 KV.

15 § 46 Abs. 1 KV.

16 § 53 KV.

17 Gygi 34, Inderbitzin 7.

Es bedarf hier einer zweifachen Abgrenzung:

1. Abgrenzung gegenüber der verwaltungsinternen Verwaltungspflege

In der Regel geht dem Verwaltungsgerichtsverfahren die verwaltungsinterne Rechtspflege voraus¹⁸. Nicht eine richterliche Instanz beurteilt dort Zwistigkeiten zwischen Behörden und Privatpersonen, sondern eine Verwaltungsbehörde in mehr oder weniger – "eigener Sache"¹⁹. Fehlt nun der angerufenen Rechtspflegeinstanz die richterliche Unabhängigkeit, so hat man den Verwaltungsweg eingeschlagen, im anderen Falle den Verwaltungsrechtsweg²⁰.

Prozessmittel²¹ der internen Verwaltungsrechtspflege sind die Verwaltungsbeschwerde²² und die Einsprache als nicht devolutives Rechtsmittel²³. Die Einsprache als formalisierte Einwendung gegen zu treffende Verwaltungsakte²⁴, gegen Entwürfe von Rechtsetzungserlassen oder gegen Vorlagen von Planungsmassnahmen²⁵ wandelt den Verfügungserlass faktisch in ein streitiges Verwaltungsverfahren um²⁶ bzw. ermöglicht eine vorgezogene Beurteilung von Streitfragen, die sonst nur nachträglich – nachdem der Stimmbürger bereits zur Urne bemüht wurde mit der Kassationsbeschwerde aufgeworfen werden könnten. Unter diesem Gesichtspunkt ist auch diese zweite Einspracheart als Verwaltungsrechtspflege einzuordnen²⁷.

Dies kann nicht von den Rechtsbehelfen (Anzeige, Wiedererwägung) gesagt werden, da ihnen kein Behandlungs- und Bescheidungsanspruch zusteht²⁸. Sie nehmen im Verwaltungsablauf aber dennoch eine nicht zu unterschätzende Rechtsschutzfunktion ein.

2. Abgrenzung gegenüber parlamentarischen Rechtspflegefunktionen

Die Bedeutung des Kantonsrates als Rechtspflegeinstanz ist sehr gering, nicht zuletzt deshalb, weil eine politische Behörde für die Rechtsprechung ungeeignet ist²⁹. Immerhin prüft und anerkennt der Kantonsrat aber die Gesetzmässigkeit aller Wahlen in die Kantonsbehörden³⁰ und entscheidet Kompetenzkonflikte zwischen der

18 Ausnahmen: wenn eine Verfügung des Regierungsrates oder einer anderen Instanz i.S. von § 51 lit. b Beschwerdegegenstand ist sowie bei der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit.

19 Botschaft-LU 3 N 7, Furrer 4.

20 Gygi 34, Inderbitzin 7.

Anders die Konzeption beim AG-VRPG (siehe Baumgartner 4).

21 Gygi 109f.

22 §§ 44ff., Gygi 19.

23 § 64 lit. c, vgl. hinten 75.

24 § 64 lit. b.

25 § 64 lit. a.

26 Z.B. Baubewilligungsverfahren.

27 Vgl. hinten 122 Anm. 26.

28 Gygi 19, 22, 110.

Literatur: Hunziker Felix J., Die Anzeige an die Aufsichtsbehörde (Aufsichtsbeschwerde), Diss. Zürich 1978.

29 Furrer 10, Wernle 24.

30 § 44 Abs. 1 KV.

administrativen und richterlichen Gewalt³¹. Hinzu kommt, dass er Amnestie erteilt³², während seine Petitionskommission³³ einzelne Straftäter begnadigt³⁴. Ob es sich hierbei um Verwaltungs- oder Rechtspflegeakte handelt, geht aus dem Schrifttum allerdings nicht eindeutig hervor³⁵. Der Erlass von Disziplinar massnahmen gegen Mitglieder des Kantonsrates, der kantonsrätlichen Kommissionen, des Regierungsrates und der kantonalen Gerichte³⁶ stellt hingegen eine Verwaltungsaufgabe dar³⁷. Der Kantonsrat darf im übrigen weder Verwaltungsstreitigkeiten beurteilen noch rechtsprechende Instanzen beeinflussen, wenn er Petitionen zur Kenntnis nimmt und allenfalls unverbindliche Empfehlungen an eine Behörde erteilt³⁸.

III. Arten der Verwaltungsgerichtsbarkeit

1. Ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit

Beurteilt das Verwaltungsgericht oder eine andere zuständige Behörde³⁹ mit richterlicher Unabhängigkeit öffentlichrechtliche Streitigkeiten als einzige Instanz, so spricht man von der sog. ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Prozeßmittel hierfür ist die verwaltungsgerichtliche Klage⁴⁰.

Ihr Dasein ist vor allem historisch erklärbar. Mangels anderer Rechtsschutzmöglichkeiten hat man früher gewisse vermögensrechtliche Streitigkeiten des öffentlichen Rechts einfach der Zivilgerichtsbarkeit unterstellt⁴¹. Als dann eigene Verwaltungsgerichte gebildet wurden, führte man anstelle der zivilgerichtlichen Verwaltungsjustiz das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren ein. So auch im Kanton Schwyz.

In diesem Verfahren werden heute nicht nur vermögensrechtliche Streitigkeiten beurteilt (§ 67 Abs. 1 lit. c,d,e⁴²), sondern auch Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Verträgen und Konzessionen (§ 67 Abs. 1 lit. a,b) und "öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinwesen, Anstalten und anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts" (§ 67 Abs. 1 lit. f).

Nach *Kölz*⁴³ ist das Klageverfahren vor allem dort gerechtfertigt, wo "sich

31 § 39 KV, § 5 Abs. 1 lit. a GO.

32 § 38 KV.

33 § 23 Abs. 3 KRGO.

34 §§ 172ff. StPO.

35 Vgl. Aubert Nr. 1229, 1467; Fleiner/Giacometti 528, 856.

36 § 45 KV, vgl. hierzu Schindler 176f.

37 A.M. Inderbitzin 92.

38 § 11 KV, §§ 23, 59 KRGO.

39 § 67 Abs. 2.

40 §§ 67ff.

41 Vgl. *Kölz* Vorbem. zu §§ 81–86 N 2.

42 Klagen aus Art. 120 KUVG und Art. 55 MVG sind im Klageverfahren zu beurteilen. Es handelt sich aber um nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit, da eine Verfügung vorausgeht (VGE 2/77 v. 20.2.1977, E 2).

43 *Kölz* Vorbem. zu §§ 81–86 N 3, vgl. auch Hangartner 449.

Staat und Individuum als gleichgeordnete Rechtssubjekte gegenüberstehen“⁴⁴ und wo sich “Streitigkeiten zwischen gleichgeordneten Subjekten des öffentlichen Rechts (z.B. Gemeinden)” abspielen⁴⁵; es kann auch bei “Streitigkeiten zwischen Körperschaften verschiedener Stufen” zweckmässig sein⁴⁶.

In den Bereichen, wo die verwaltungsgerichtliche Klage zulässig ist, darf man keine Verfügung erlassen⁴⁷. Zwecks Vermeidung unnötiger Klagen muss jedoch ein Vorverfahren durchgeführt werden. Der Kläger hat dem Beklagten vor Einreichung der Klage sein Begehren schriftlich mitzuteilen⁴⁸. Unterbleibt eine Stellungnahme des Beklagten oder fällt diese abweisend aus, kann er die Klage beim Verwaltungsgericht hängig machen⁴⁹.

Das Verfahren selbst richtet sich in bestimmten Punkten nach der VRP (Zuständigkeit, Parteien, Untersuchungsgrundsatz, Gehörsanspruch, Verfahrensleitung, Beweisverfahren, Rechtsanwendung von Amtes wegen, Entscheidungsverfahren), im übrigen aber nach der ZPO (v.a. Widerklage, Rechtsanhängigkeit der Klage, Hauptverfahren vor dem Bezirksgericht, Säumnisverfahren)⁵⁰.

Als abweichende Merkmale im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind vor allem zu beachten, dass die verwaltungsgerichtliche Klage nur zulässig ist, wenn ein Rechtssatz sie ausdrücklich vorsieht⁵¹, dass es sich um ein echtes Zweiparteienverfahren handelt⁵², dass bei der materiellen Beurteilung die Sachlegitimation zu überprüfen ist⁵³ und dass es im Rahmen der Parteienanträge keine Kognitionsbeschränkung gibt⁵⁴.

In der Praxis kommt der verwaltungsgerichtlichen Klage nur eine untergeordnete Bedeutung zu⁵⁵. Es rechtfertigt sich deshalb, die vorliegende Arbeit auf die nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit zu beschränken.

2. Nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bei der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit treten das Verwaltungsgericht oder die selbständigen Rekurskommissionen als Beschwerdeinstanz auf. Voraus geht also zumindest ein nichtstreitiges Verwaltungungsverfahren, vielfach aber auch eine Einsprache und/oder eine Verwaltungsbeschwerde.

Prozessmittel ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Sie wird im zweiten Kapitel dieser Arbeit umfassend abgehandelt. Die wichtigsten Wesensmerkmale seien hier kurz zusammengefasst:

44 So § 67 Abs. 1 lit. a.

45 So § 67 Abs. 1 lit. f.

46 So § 67 Abs. 1 lit. f.

47 Gygi/Stucki Art. 17 N I 2, Kölz Vorbem. zu §§ 81–86 N 6.

48 § 68 Abs. 1.

49 § 69.

50 § 70.

51 Vgl. Gygi/Stucki Art. 17 N I 3.

52 Kölz Vorbem. zu §§ 81–86 N 4.

53 Gygi 88f., Kölz § 86 N 4.

54 Gygi 38, Kölz § 85 N 1.

55 Vgl. Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 285.

Wer Beschwerde führen darf, bestimmt sich nach der als prozessrechtliches Institut ausgebildeten Beschwerdebefugnis⁵⁶. Eine Legitimation zur Sache ist nicht erforderlich. Grundsätzlich ermöglicht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur eine Rechtskontrolle⁵⁷. Die Ermessensüberprüfung kommt einer Einmischung in die Angelegenheiten der Verwaltung gleich. Das Gericht darf zudem nur im Rahmen der Parteianträge Recht sprechen⁵⁸. Die Beschwerde selbst kann sich gegen regierungsrätliche Verfügungen, Zwischenbescheide⁵⁹ und Entscheide richten sowie gegen solche anderer Instanzen, sofern es ein Rechtssatz vorsieht⁶⁰. Vorbehalten bleiben jedoch die in der VRP und in anderen Erlassen aufgezählten Ausnahmefälle⁶¹. Angefochten werden können aber auch "Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden und von Sachabstimmungen des Volkes sowie Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse" (§ 51 lit. c)⁶².

56 Vgl. hinten 31ff.

57 Vgl. hinten 114.

58 Vgl. hinten 135f.

59 Soweit selbständig anfechtbar.

60 Vgl. hinten 56ff.

61 Vgl. hinten 85ff.

62 Vgl. hinten 102ff.

§ 2 Entwicklung der Verwaltungsrechtspflege, insbesondere der Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton Schwyz¹

I. Die Zeit bis 1858

Diese Zeitspanne wird von *Inderbitzin*² eingehend dargestellt. Eine kurze Rekapitulation soll hier genügen:

Vor 1798 nahmen sowohl die Schwyzer Landsgemeinde und der Landrat³ als auch die Gerichte rechtsprechende Funktionen wahr. Gewaltentrennung und Verwaltungsrechtspflege waren der damaligen Zeit noch weitgehend unbekannt. Dieser Zustand dauerte während der Mediation und Restauration an. Administrativstreitigkeiten waren nur selten zu beurteilen. Was heute als Verwaltungsaufgabe betrachtet wird, war damals meistens der staatlichen Einwirkung entzogen (z.B. Armen- und Schulwesen) oder noch nicht aktuell (z.B. Steuer- und Gebührenwesen).

Erst die Verfassung von 1833 und die als Ausführungsbestimmungen gedachten "organischen Gesetze" sahen ausdrücklich den Kantonsrat und die Bezirksräte als Rekursinstanzen für Verwaltungsstreitigkeiten vor. Die Verfassung von 1848 wies dann dem neugeschaffenen Regierungsrat die letztinstanzliche Entscheidung aller Verwaltungsstreitigkeiten zu. Durch die Ausdehnung und Zentralisierung der Verwaltungstätigkeiten wurde eine wirkungsvolle Verwaltungsrechtspflege auch stets notwendiger.

II. Verordnung über das Verfahren in Administrativrechtsstreitigkeiten vom 7. Oktober 1858 (APO)

Bald zeigte sich, dass das Fehlen von Verfahrensvorschriften die Rechtsschutzverwirklichung hemmte⁴. Diesem Missstand brachte die 1858 in Kraft getretene Administrativprozessordnung Abhilfe⁵.

Eine zentrale Stellung nahm dabei § 5 APO ein, welcher die verwaltungsbehördlichen Träger der Verwaltungsrechtspflege bestimmte und einzeln die der Überprü-

1 Zur gesamtschweizerischen Entwicklung siehe Eichenberger 945ff.

Im Literaturverzeichnis nicht aufgeführte Monographien, die kantonale Verwaltungsrechtspflegeerlasse zum Gegenstand haben: Ackermann Josef, Die solothurnische Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Fribourg 1968; Hagmann Werner E., Die st. gallische Verwaltungsrechtspflege und das Rechtsmittelverfahren vor dem Regierungsrat, Diss. Zürich 1979; Meier Bernhard, Die verwaltungsbehördliche Verwaltungsrechtspflege im Kanton Aargau, Diss. Zürich 1949; Schwager Klaus, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Thurgau, Diss. Zürich 1967; Stadelhofer Emil, Die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schaffhausen, Diss. Zürich 1943.

2 Inderbitzin 7ff., vgl. auch Huwyler 1ff. mit weiteren Literaturangaben.

3 V.a. der zweifache Landrat (Huwyler 7 Anm. 6).

4 Inderbitzin 4.

5 Hermann *Inderbitzin* hat die unter der Herrschaft dieser Prozessordnung geltende Verwaltungsrechtspflege in seiner Dissertation umfassend abgehandelt (siehe Literaturverzeichnis).

fung unterstellten Sachbereiche aufzählte. Daneben gab es viele Vorschriften, die den Verfahrensablauf regelten (z.B. Anhängigmachung, Vorladung, Aufschub, Fristenberechnung, Verfahren vor den Gemeinde- und Bezirksräten, Beweismittel etc.). Als Rechtsmittel waren die Beschwerdestellung (Rekurs) und die Wiederherstellung gegen rechtskräftige Erkenntnisse (Revision) zulässig⁶. Über Rechtsmittelbefugnis und Überprüfungszuständigkeit fehlte noch jeglicher Hinweis.

Neben den Verwaltungsbehörden⁷ nahmen aber auch zivilgerichtliche Instanzen und selbständige Rekurskommissionen Aufgaben der Verwaltungsrechtspflege wahr⁸.

III. Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Schwyz vom 18. Juli 1951 (aVRP)

Nachdem die Administrativprozessordnung während fast 100 Jahren ihren Zweck erfüllte, nahm der Schwyzer Souverän am 2. März 1952 ein neues Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege an. Es regelte aber wiederum nur das Streitverfahren. Auch ein allgemeines Verwaltungsgericht gab es weiterhin nicht.

Als Träger der Verwaltungsrechtspflege wurden neu der Erziehungsrat, die Kassationsbehörde⁹, die Steuerrekurskommission und die AHV-Rekurskommission erwähnt¹⁰. Während die Zuständigkeit der Gemeinde- und Regierungsräte als Beschwerdeinstanz nun in der Form der Generalklausel geregelt wurde¹¹, kam den Bezirksräten und Bezirksammännern keine Verwaltungsrechtspflegefunktion mehr zu¹². Verwaltungstreitfälle, bei denen der Kanton Partei war, wurden – mit Ausnahme der Steuerstreitsachen und der Streitigkeiten in Expropriationssachen – im Sinne von Art. 114 bis Abs. 4 BV dem eidgenössischen Verwaltungsgericht zur Beurteilung überwiesen¹³.

6 § 63 APO.

7 Hiezu ausführlich Inderbitzin 64ff.

8 Bezirksgericht: Klage gegen Rekursentscheid der Steuerrekurskommission (§ 27 EStG, § 67 aStG), Entschädigungsforderung aus Enteignung und Schadenersatzforderung gegen Beamte und Staat (vgl. Inderbitzin 96).

Kantonsgesicht: Klage gegen Rekursentscheid der Steuerrekurskommission (§ 67 aStG, es bestand ein Wahlrecht zwischen ordentlichem Gericht und Kantonsgericht), Entschädigungsforderung aus Expropriation bei Wasserwerkanlagen und Rekurs gegen Entscheid über öffentlich-rechtliche Schadenersatzklage (Inderbitzin 97).

Kassationsbehörde: Anstände gegen Wahlen und andere Verhandlungen der Bezirks- und Kirchgemeinden (§ 36 KV i.F.v. 23.10.1898).

AHV-Rekurskommission: Beschwerde gegen Verfügung der Ausgleichskasse (§ 12 EGzAHVG i.F.v. 16.9.1947).

Kantonale Steuerrekurskommission: Beschwerde gegen Einspracheentscheid der Steuerkommission (§§ 17, 26 EStG, §§ 46 Abs. 1, 65 aStG).

9 Zusammengesetzt aus den Mitgliedern des Regierungsrates und fünf Kantonsräten (§ 36 lit. b KV i.F.v. 23.10.1898).

10 Diese Beschwerdeinstanzen bestanden schon unter der APO (vgl. oben).

11 §§ 48 Ziff. 1, 60 Abs. 1 aVRP.

12 § 2 aVRP.

13 § 1 Abs. 3 aVRP, vgl. auch Eichenberger 964.

Neben die bisherigen Rechtsmittel (Beschwerde, Revision) gesellten sich die Erläuterung und die Berichtigung¹⁴. Als Partei konnte "jede natürliche oder juristische Person auftreten, die gegen eine andere Person Ansprüche" erhob, "oder die durch einen Verwaltungsakt, oder durch das Verhalten einer Behörde oder Kommission oder eines Beamten in ihren persönlichen Rechten oder in ihren rechtlich anerkannten Interessen betroffen" war (§ 49 Abs. 1 aVRP). Die Rechtsmittelinstanzen waren einerseits an die Parteibegehren gebunden¹⁵, anderseits durften "alle Mängel des Verfahrens und des angefochtenen Entscheides gerügt werden" (§ 36 Abs. 2 aVRP).

IV. Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 (VRP)

1. Verfassungsänderung vom 18. Juni 1972

Seit längerer Zeit drängte sich eine gründliche Revision der kantonalen Rechtspflegeerlasse auf. In erster Linie bedurfte es einer neuen Zivilprozess- und Gerichtsordnung¹⁶. Daneben postulierte man auch die Schaffung eines kantonalen Verwaltungsgerichtes¹⁷.

Zur Verwirklichung dieser Gesetzgebungsvorhaben war vorgängig eine Teilrevision der Kantonsverfassung notwendig. Am 24. September 1972 hiess in dieser Angelegenheit der Souverän den Kantonsratsbeschluss vom 18. Juni 1972 gut¹⁸.

In § 61 KV findet sich seitdem die Grundlage für die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit¹⁹, während in § 40 lit. h KV der Kantonsrat zum Erlass der "Vorschriften über das Verwaltungsverfahren, über die Organisation, die Kompetenzen und das Verfahren für sämtliche Gerichte" ermächtigt wird. Letzterer hat zur Folge, dass die Rechtspflegeerlasse nunmehr dem fakultativen Referendum unterstellt sind²⁰.

14 § 35 aVRP.

15 § 27 Abs. 1 aVRP.

16 ab-Yberg (Einführungsreferat) 5.

17 Vgl. RRB Nr. 465 v. 28.2.1972, 8.

Bereits 1969 wurde eine kantonsrätliche Kommission für die Vorberatung eines Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege eingesetzt (ABl 1969, 1178). 1972 wurde diese nicht mehr neu bestellt (ABl 1972, 685f.).

18 9264 Ja, 3620 Nein (ABl 1972, 1007); von der Bundesversammlung am 11. Dezember 1972 gewährleistet (BB1 1972 II 1596, ABl 1973, 81).

19 Über die Notwendigkeit einer verfassungsmässigen Grundlage vgl. Eckstein 37ff., Hangartner 442.

20 § 31 Abs. 1 KV.

Grund: "Bei allen diesen Erlassen handelt es sich zur Hauptsache um juristische Probleme, welche nur das Interesse einer kleinen Minderheit der Stimmberechtigten finden" (RRB Nr. 295 v. 7.2.1972, 8).

Hinsichtlich der Verordnungskompetenzen des Kantonsrates im allgemeinen siehe Huwyler 104ff.

Da die VRP ein Gesetz im materiellen Sinne ist (Huwyler 102), werden in dieser Arbeit auch die entsprechenden Begriffe verwendet (z.B. Gesetzgeber, gesetzliche Fristen, unbestimmter Gesetzesbegriff etc.).

Als weitere Bestimmungen, die die Verwaltungsgerichtsbarkeit betreffen, sind zu erwähnen: § 25 I lit. e KV (Enumeration der Staatsorgane), § 36 lit. c KV (Wahlorgan), § 37 Abs. 1 KV (Amtsdauer) und § 52 Abs. 2 KV i.V. mit § 51 lit. c VRP (Ersetzen der Kassationsbehörde)²¹.

2. Verordnungsentwurf und Beratung

Anfangs 1974²² übergab Dr. Alois *ab-Yberg* dem Justizdepartement seinen Entwurf für eine neue Verwaltungsrechtspflegeverordnung. Diesem Entwurf dienten vor allem das VwVG und OG sowie das VRG des Kantons Luzern als Vorbild²³.

Danach ging es in Eile weiter²⁴. Die Unterkommission I²⁵ der Kommission zur Erneuerung der Rechtspflege im Kanton Schwyz führte in der Zeit vom 8. bis 21. Februar 1974 anlässlich dreier Sitzungen die erste Lesung durch. Das Ergebnis wurde im ersten bereinigten Entwurf zusammengefasst. Am 27. März 1974 fand die zweite Lesung statt. Dabei wurden vor allem die schriftlich formulierten Abänderungsvorschläge *ab-Yberg's*, aber auch zwei Vernehmlassungen²⁶ beigezogen. Auf Grund des Regierungsratsbeschlusses Nr. 763 vom 8. April 1974 wurde der zweite bereinigte Entwurf (nach geringfügigen Korrekturen redaktioneller Art) dem Kantonsrat mit einem erläuternden Bericht als Vorlage zugestellt. Die Kantonsratskommission für die Vorberatung der Rechtspflege-Erlasse²⁷ beriet die Vorlage am 1. und 16. Mai 1974. Ihre wenigen Änderungen hiess der Regierungsrat – bis auf eine Ausnahme bei der Anpassungsgesetzgebung²⁸ – am 27. Mai 1974 gut²⁹ und beantragte dem Kantonsrat, den vorliegenden Entwurf anzunehmen.

3. Kantonsratsbeschluss

Nachdem § 40 lit. h KV am 22. April 1974 rechtskräftig wurde³⁰, beriet der Kantonsrat am 4. Juni 1974 die bereinigte Vorlage. Er nahm sie schliesslich unverändert an³¹. Das Referendum wurde nicht ergriffen, weshalb die VRP am 1. Januar 1975 in Kraft gesetzt werden konnte³².

21 Richard A. *Schindler* hat die Teilrevision der Kantonsverfassung betr. die Rechtspflege einlässlich dargestellt (siehe Literaturverzeichnis).

22 Vgl. *ab-Yberg* (Stellungnahme) 1.

23 Hinsichtlich Verhältnis OG – VwVG siehe Gygi (Verwaltungsrechtspflege) 197ff.

24 Was vor allem dank der gründlichen und ausgezeichneten Vorarbeit von Dr. A. *ab-Yberg* zu verantworten war.

25 Mitglieder: Dr. iur. Alois *ab-Yberg*, lic. iur. Karl Amgwerd, lic. oec. Paul Camenzind, Dr. iur. Alois Dobler, Dr. iur. Friedrich Huwyler, Dr. iur. Paul Reichlin, Dr. iur. Paul Schwander, Dr. iur. Rudolf Sidler, Werner Ziltener.

26 Von Dr. iur. Egon Bruhin und dem Verein der Schwyzerischen Gemeindeschreiber.

27 ABl 1974, 208.

28 § 53 Abs. 3 StG betr. Schaffung von Abteilungen bei der Steuerkommission.

29 RRB Nr. 1064.

30 ABl 1974, 396.

31 Prot. KR 1974, 186, 190–193; ABl 1974, 605ff.

32 ABl 1974, 1239.

Im Rahmen der Anpassungsgesetzgebung änderte der Kantonsrat 28³³, der Regierungsrat neun kantonale Erlasse ab³⁴.

4. Neuerungen

In der VRP, welche im Gegensatz zur aVRP weniger formalistische Bestimmungen enthält³⁵, wird erstmals das nichtstreitige Verfahren geregelt. Wichtigstes Merkmal der Neuordnung ist aber die Einführung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dabei fällt die für kleinere Kantone vorteilhafte Beurteilungskonzentration auf. Das Verwaltungsgericht entscheidet nicht nur über Verwaltungsstreitigkeiten allgemeiner Natur, sondern auch über solche, die bis anhin in der Zuständigkeit von selbstständigen Rekurskommissionen und Zivilgerichten lagen³⁶. Die Kammernbildung³⁷ soll aber verhindern, dass die Laienrichter durch die vielfältigen Probleme des Verwaltungsrechtes überfordert werden³⁸.

Trotz Verwaltungsgerichtsbarkeit bleibt der Regierungsrat Beschwerdeinstanz, es sei denn, Verfügungen und Entscheide anderer Instanzen können direkt an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden³⁹ oder man mache von der Sprungbeschwerde Gebrauch. Der Regierungsrat behält also eine wichtige Aufsichtsmöglichkeit über die Gemeinden und Bezirke sowie über die untergeordneten kantonalen Behörden bei⁴⁰.

Der individuelle Rechtsschutz wird vor allem durch die Regelung der Beschwerdebefugnis verbessert, welche nun als prozessrechtliches Institut ausgebildet ist⁴¹. Die Behördenbeschwerde, die in erster Linie der materiellen Rechtsverwirklichung dient, ist hingegen nur möglich, sofern sie in einem Rechtssatz ausdrücklich vorgesehen ist⁴². In gewissen Fällen kann eine öffentlichrechtliche Körperschaft oder Anstalt auch gestützt auf § 37 lit. a zur Beschwerde befugt sein⁴³.

Vom Verwaltungsgerichtsverfahren ist speziell erwähnenswert, dass der Beschwerdegegenstand durch eine Generalklausel mit negativer Enumeration umschrieben wird⁴⁴, dass die Ermessenskontrolle grundsätzlich ausgeschlossen ist⁴⁵ und dass – bis auf zwei Ausnahmen – das Verbot der reformatio in peius vel me-

33 ABl 1974, 622ff., 1975, 1144f.

34 ABl 1975, 3ff.

35 VGE 532/76 v. 3.9.1976.

36 ab-Yberg (Résumé) 2, Botschaft-LU 17ff., N 52ff.; vgl. auch Eckstein 42ff., Stutz 387f., Wernle 41ff.

Hinsichtlich Kanton Zürich jedoch Sommer 156.

37 Vgl. hinten 16f.

38 ab-Yberg (Stellungnahme) 3.

39 § 51 lit. b, vgl. hinten 79ff.:

40 Bericht 9, Botschaft-LU 36f. N 112ff., Eckstein 108ff., Hangartner 447, Stutz 394f. Vgl. hinten 78.

41 §§ 37 lit. a, 65.

42 § 37 lit. b.

43 Vgl. hinten 50ff.

44 §§ 51–54.

Ausführlich über diese Problematik: Eckstein 141ff., Müller 172ff.

45 § 55.

lius gilt. Ferner sind — soweit die VRP keine eigene Regelung vorsieht — die Vorschriften der GO⁴⁶, für das Beweisverfahren hingegen diejenigen der ZPO⁴⁷ anwendbar.

Inzwischen hat man die §§ 57–59 abgeändert⁴⁸. Dabei handelte es sich aber nur um eine formelle Revision⁴⁹.

46 § 4 Abs. 2.

47 § 24 Abs. 3, anders LU-VRG (§§ 53ff.).

48 ABl 1975, 1143.

49 Ursprünglich hat man das Verbot der reformatio in peius vel melius unter der Marginalie “Neue Tatsachen und Beweismittel” statt unter “Bindung an Parteianträge” geregelt (vgl. hinten 136 Anm. 50).

§ 3 Zweck und Problematik der Verwaltungsgerichtsbarkeit

I. Zweck

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit bezweckt primär einen verstärkten Rechtsschutz des Bürgers gegenüber der Verwaltung¹. Sie ermöglicht dabei nicht nur eine verwaltungsunabhängige Überprüfung, sondern übt zusätzlich eine wichtige Präventivfunktion aus².

Mit der Verwaltungsgerichtsbarkeit werden aber auch Nebenziele verfolgt³. So die Vereinheitlichung des Verfahrens⁴ und der Rechtsanwendung⁵ sowie die Entlastung der Zivilgerichte (als Klageinstanz)⁶ und des Gemeinde- und Regierungsrates (als Beschwerdeinstanz)⁷.

II. Problematik

Allfällige Bedenken gegen die Verwaltungsgerichtsbarkeit sind in erster Linie verfassungsrechtlicher Art. Lässt sich die verwaltungsexterne Überprüfung mit der Gewaltentrennung, dem demokratischen Prinzip und der verfassungsmässigen Stellung des Regierungsrates vereinbaren?

1. Gewaltentrennung

Die Tatsache, dass Verwaltungsakte durch eine richterliche Instanz⁸ überprüft werden, kommt einer Missachtung der objektiven Gewaltenteilung gleich.

Das Prinzip der Gewaltentrennung fordert indessen auch eine gegenseitige Gewaltenhemmung. Gerade diese Aufgabe nimmt aber die Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verhältnis zur Exekutive wahr⁹. Zu weit ginge die Gewaltenhemmung ein-

1 Bericht 4, ab-Yberg (Kurzreferat) 3, Botschaft-LU 5 N 14, Baumgartner 28, Eckstein 15, Gygi (Beschwerdebefugnis) 476.

2 Botschaft-LU 6 N 15, Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 286.

3 Bericht 4f., ab-Yberg (Kurzreferat) 3f.

4 Aufhebung der selbständigen Rekurskommissionen und der zivilgerichtlichen Verwaltungsjustiz; gemeinsame Verfahrensvorschriften.
Vgl. Botschaft-LU 18 N 52ff.

5 Und damit verbunden die Verwirklichung des objektiven öffentlichen Rechts und die Rechtsfortbildung.

Vgl. Botschaft-LU 5f. N 14ff., Baumgartner 28f., Eckstein 22f., Gygi (Klagerecht) 420ff.

6 Bei vermögensrechtlichen Ansprüchen aus Staatshaftung oder bei der Festlegung von Entschädigungsentschädigungen etc.

7 Gemeinderat: Entlastung betrifft vor allem Vormundschaftswesen.

Regierungsrat: Entlastung durch direkten Weiterzug von Departementsverfügungen und -entscheiden an Verwaltungsgericht (§ 51 lit. b) und durch die Möglichkeit der Sprungbeschwerde (§ 52).

8 Man rechnet heute die Verwaltungsgerichtsbarkeit formell und materiell der Rechtsprechung zu (Schilling 56).

9 Schilling 57f., vgl. auch Eckstein 21, Gygi (Rechtsschutz) 429.

zig, wenn dem Verwaltungsgericht grundsätzlich eine umfassende Überprüfungsbeurteilung zukäme¹⁰, wenngleich eine solche "in besonderen Fällen sachlich gerechtfertigt sein und im Interesse des Bürgers liegen" kann¹¹.

2. Demokratisches Prinzip¹²

Die Verantwortlichkeit der Regierung gegenüber dem Volk als Wahlorgan genüge ursprünglich als Garantie für die Rechtmässigkeit der Verwaltung. Inzwischen ist der Bereich der Verwaltung so unübersichtlich und für das Volk praktisch undurchschaubar geworden, dass sich eine wirkungsvolle, verwaltungsunabhängige Überprüfbarkeit geradezu aufdrängt. Diese Funktion kann am zweckmässigsten ein Verwaltungsgericht wahrnehmen; nicht im Sinne einer Beeinträchtigung der bisherigen politischen Garantie, sondern als konstruktive Ergänzung.

Zwar wird das Verwaltungsgericht nicht vom Volk gewählt¹³. Seine Tätigkeit steht aber durchaus im Einklang mit dem demokratischen Prinzip, zumal es nur auf Initiative eines Einzelnen, der in einem gewissen Masse auch das Volk vertritt, tätig wird sowie sich grundsätzlich auf die Rechtskontrolle beschränkt und dem in den Rechtserlassen wiedergegebenen Volkswillen zum Durchbruch verhelfen will.

3. Verfassungsmässige Stellung des Regierungsrates als oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde

Nach § 46 KV ist der Regierungsrat die oberste Vollziehungs- und Verwaltungsbehörde des Kantons. Neben den eigentlichen Lenkungs- und Verwaltungsaufgaben entscheidet er zudem über verwaltungsrechtliche Streitigkeiten¹⁴. Die gerichtliche Kontrolle dieser Rechtspflegefunktion beeinträchtigt die verfassungsmässige Stellung des Regierungsrates nicht¹⁵. Dasselbe kann man auch bei der Überprüfung von regierungsrätlichen Verfügungen sagen, sofern die Ermessenskontrolle grundsätzlich ausgeschlossen bleibt¹⁶.

10 Botschaft-LU 7 N 19ff., Gygi (Klagerecht) 422.
Vgl. hinten 114f.

11 Wernle 33.

Vgl. hinten 115f.

12 Hierzu ausführlich: Schilling 50ff., vgl. auch Huwyler 39f.

13 § 36 Abs. 1 lit. c KV.

14 § 54 KV.

15 Vgl. Schilling 62, Botschaft-LU 35 N 113.

16 Schilling 62, 73f.

§ 4 Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit

A. Verwaltungsgericht

I. Bestellung

1. Positive Wählbarkeitsvoraussetzungen

Jeder stimmberechtigte Schweizerbürger kann in das Verwaltungsgericht gewählt werden¹. Im Zeitpunkt der Wahl ist m.E. nur die hypothetische Stimmberechtigung nach kantonalem Recht massgebend, da auch nicht im Kanton Schwyz wohnhafte Personen wählbar sind². Nach der Wahl hat der Richter jedoch seinen Wohnsitz in den Kanton Schwyz zu verlegen. Der Präsident muss zudem eine abgeschlossene juristische Hochschulausbildung (Lizentiat oder Doktorat) ausweisen oder Inhaber des Anwaltpatentes sein³.

Wahlorgan ist der Kantonsrat⁴. Da es sich nicht um eine unmittelbare Volkswahl handelt, besteht auch kein Amtszwang⁵. Die Amtseinweisung des Präsidenten erfolgt durch den Kantonsratspräsidenten, diejenigen der übrigen Mitglieder und des Gerichtsschreibers durch den Präsidenten⁶. Die Amtsdauer beträgt vier Jahre⁷; nach deren Ablauf ist ein Richter wieder wählbar⁸.

2. Negative Wählbarkeitsvoraussetzungen (Unvereinbarkeit)⁹

Mit dem Amt eines Verwaltungsrichters ist die Zugehörigkeit zu einem Gemeinde- oder Bezirksrat, zum Regierungs- oder Kantonsrat oder zu einem anderen Gericht unvereinbar¹⁰. Nicht wählbar ist auch, "wer hauptberuflich in der Kantons- oder

1 § 1 Abs. 1 GO.

2 *ab-Yberg* schlug hingegen vor, dass nur "jeder nach kantonalem Recht stimmbfähige Schweizerbürger mit Wohnsitz im Kanton Schwyz wählbar" ist, weil die Tätigkeit des Verwaltungsrichters Kenntnisse des kantonalen materiellen und formellen Verwaltungsrechts sowie vielfach Vertrautheit mit den konkreten Verhältnissen voraussetzt (*ab-Yberg* [Stellungnahme] 2).

Vgl. auch Eckstein 168ff.

3 § 1 Abs. 2 GO.

Hier stellt sich die Frage, ob nur das schwyzerische Patent zu genügen vermag, da ein Verzicht auf eine abgeschlossene juristische Hochschulausbildung vor allem bei besonderen Kenntnissen des kantonalen Rechts gerechtfertigt ist. M.E. sollte jedoch auch ein mittels Prüfungen erhaltenes Patent eines anderen Kantons genügen.

Vgl. Eckstein 129ff., 170f.

4 § 36 Abs. 1 lit. c KV.

5 § 18 Abs. 1 KV.

Vgl. auch Eckstein 157ff.

6 § 66 Abs. 1 lit. a, c GO.

7 § 37 Abs. 1 KV; § 3 Abs. 1 GO.

8 Vgl. Eckstein 171ff.

9 Vgl. Eckstein 166ff.

10 § 1 Abs. 3 1. Satz GO.

einer Bezirks- oder Gemeindeverwaltung tätig¹¹ oder wer im ersten oder zweiten Grad mit einem Mitglied des Verwaltungsgerichtes verwandt oder verschwägert ist¹². Wählbar sind hingegen Rechtsanwälte und Steuerberater¹³. Sie dürfen jedoch vor dem Verwaltungsgericht keine Parteivertretung übernehmen¹⁴.

II. Organisation

1. Sitz

Der Amtssitz des Verwaltungsgerichtes befindet sich in Schwyz¹⁵.

2. Bestand

“Das Verwaltungsgericht besteht aus dem Präsidenten und sechs weiteren Richtern”¹⁶.

3. Gesamtgericht

Das Gesamtgericht wählt den Vizepräsidenten aus seiner Mitte sowie den Gerichtsschreiber¹⁷. Es beurteilt im übrigen Streitfälle, die ihm der Präsident zuweist¹⁸. Letzteres wird vor allem bei Grundsatzfragen der Fall sein¹⁹.

4. Kammern

Das Verwaltungsgericht ist in drei Kammern unterteilt²⁰.

Es sind dies:

- Kammer I: Beurteilung von Beschwerden und Klagen aus dem Sozialversicherungsrecht,
- Kammer II: Beurteilung von Beschwerden aus dem öffentlichen Abgaberecht,

11 § 1 Abs. 3 2. Satz GO.

“Der Dienst bei Gerichten und Notariaten gilt nicht als Verwaltungstätigkeit” (§ 1 Abs. 3 letzter Satzteil).

12 § 1 Abs. 4 GO.

13 ab-Yberg (Stellungnahme) 2.

14 § 2 GO.

15 § 4 Abs. 1 GO.

16 § 31 Abs. 1 GO.

17 § 32 GO.

18 § 31 Abs. 3 GO.

19 ab-Yberg (Stellungnahme) 3.

20 § 31 Abs. 2 GO.

Die eingegangenen Streitfälle werden wie folgt numeriert:

Kammer I: 1–300; Kammer II: 301–500; Kammer III: 501ff.

1978 wurden insgesamt 323 Streitfälle entschieden: Kammer I: 118 (davon durch Einzelrichter 54); Kammer II: 91 (38); Kammer III: 114 (davon nebst 27 Einzelrichterentscheiden 1 Gesamtgerichtsentscheid) (RBKV 1978, 27).

Die wichtigsten Entscheide werden alljährlich im EGV-SZ veröffentlicht.

- Kammer III: Beurteilung aller übrigen verwaltungsgerichtlichen Beschwerden und der verwaltungsgerichtlichen Klagen.

Eine Kammer besteht aus mindestens drei Mitgliedern des Verwaltungsgerichtes²¹.

Mit der Kammernbildung will man vor allem den juristisch nicht gebildeten Mitgliedern die Möglichkeit einräumen, sich auf bestimmte Sachbereiche zu spezialisieren²².

5. Einzelrichter

Der Verwaltungsgerichtspräsident ist zugleich auch Einzelrichter, welcher bei offensichtlicher Unzulässigkeit oder Unbegründetheit bzw. Begründetheit allein entscheidet²³. Er erlässt auch die Abschreibungsverfügungen²⁴.

6. Gerichtsschreiber

Der Gerichtsschreiber, welcher wie der Präsident eine abgeschlossene juristische Hochschulausbildung oder das Anwaltspatent besitzen muss²⁵, wird vom Gesamtgericht gewählt²⁶.

Er redigiert in der Regel die Entscheide, besorgt die Kanzleigeschäfte des Gerichtes und des Präsidenten²⁷ und nimmt an den Sitzungen mit beratender Stimme und Antragsrecht teil²⁸. Er kann auch mit der Durchführung von Vergleichsverhandlungen beauftragt werden²⁹.

7. Besetzung

Von wem eine Kammer präsi diert wird und wie sich diese zusammensetzt, bestimmt das Verwaltungsgericht selbst³⁰. Vorsitzender der Kammern ist in der Regel der Präsident.

8. Beschlussfähigkeit

Das Gesamtgericht ist beschlussfähig, wenn mindestens fünf, eine Kammer, wenn mindestens drei Richter mitwirken³¹.

21 § 33 Abs. 3 GO.

22 ab-Yberg (Stellungnahme) 3, Eckstein 136.

23 § 34 GO, vgl. hinten 146.

24 § 78 Abs. 3 GO.

25 § 1 Abs. 2 GO.

26 § 32 GO.

27 § 82 Abs. 1 GO.

28 § 90 Abs. 1 GO.

29 § 90 Abs. 2 GO.

30 § 33 Abs. 1 GO.

31 § 33 Abs. 2, 3 GO.

Wird eine Kammernbildung verunmöglicht, indem gegen mehr als vier Richter Ausstandsbegehren erhoben werden, so können über letztere auch abgelehnte Richter entscheiden, sofern sich die Begehren als rechtsmissbräuchlich qualifizieren (VGE 555/77 Zwischenbescheid v. 2.11.1977, E 2).

III. Rechtliche Stellung³²

Das Verwaltungsgericht ist in der Ausübung seiner Stammfunktion, der Rechtsprechung, vollkommen unabhängig und nur an das Recht gebunden³³.

Hinsichtlich der Verwaltung der Rechtspflege (äusserer Geschäftsgang) untersteht es jedoch der Oberaufsicht des Kantonsrates³⁴. Diesem hat es alljährlich einen Bericht über seine Tätigkeit und den Gang der Rechtspflege im allgemeinen zu erstatten sowie zur Einsichtnahme in die Verwaltung zur Verfügung zu stehen³⁵. Der Kantonsrat kann darauf Weisungen erteilen, die sich aber auf den engen Bereich seiner Aufsichtsgewalt beschränken müssen und die die Rechtsprechung auch nur mittelbar weder beeinflussen noch beeinträchtigen dürfen³⁶. Er kann aber auch einzelne oder alle Richter wegen Amtspflichtverletzungen disziplinarisch, strafrechtlich und vermögensrechtlich zur Verantwortung ziehen bzw. ziehen lassen³⁷.

Das Verwaltungsgericht ist organisatorisch selbständig und mit dem Kantonsgericht in keiner Weise verbunden³⁸.

IV. Zuständigkeit

1. Rechtsprechung

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung von Verwaltungsstreitigkeiten geschaffen³⁹. Darüber bedarf es an dieser Stelle keiner weiteren Erläuterungen⁴⁰.

2. Verwaltung

Neben der Rechtsprechung muss das Verwaltungsgericht, zwecks Aufrechterhaltung seiner Eigenständigkeit, auch gewisse Verwaltungstätigkeiten ausüben. Zum einen wählt es den Vizepräsidenten aus seiner Mitte sowie den Gerichtsschreiber⁴¹,

32 Literatur: Eichenberger Kurt, Die richterliche Unabhängigkeit als staatsrechtliches Problem, Bern 1960; Matter Felix, Der Richter und seine Auswahl, Diss. Zürich 1978.

33 § 61 Abs. 1 GO, vgl. auch Eichenberger 964.

34 § 62 Abs. 1 GO.

35 § 62 Abs. 2, 3 GO.

36 KÖZ § 35 N 5.

37 § 45 KV; §§ 18ff., §§ 3ff. (insbesondere § 13 lit. a), § 17 HaftG.
vgl. auch Eckstein 176ff.

38 Der Regierungsrat kann jedoch "auf Antrag des Kantons- oder des Verwaltungsgerichtes das Rechnungs- und Kassawesen von Gerichts- und Verwaltungsstellen zusammenlegen" (§ 146 Abs. 3 GO); vgl. auch Stutz 389. Über die verschiedenen Organisationstypen, deren Vor- und Nachteile: siehe Eckstein 45ff.

39 Vgl. vorne 1f.

40 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird eingehend im zweiten Kapitel behandelt, während die verwaltungsgerichtliche Klage in § 1 III 1 kurz dargestellt ist.

41 § 32 GO.

Das Kanzleipersonal wird hingegen vom Regierungsrat gewählt (§ 1 Abs. 1 BesV).

zum andern sind der Präsident und der Gerichtsschreiber mit der Leitung des Gerichtes bzw. der Kanzlei beauftragt⁴².

3. Rechtsetzung

Weder in der KV noch in der VRP wird dem Verwaltungsgericht ausdrücklich eine Verordnungskompetenz zugewiesen. Es könnte jedoch ohne weiteres "mit dem Erlass von Vollziehungsverordnungen in einer Materie beauftragt" werden, "die mit seinem Tätigkeitsbereich irgendwie zu tun hat"⁴³.

B. Selbständige Rekurskommissionen

Unter selbständigen Rekurskommissionen versteht man Behörden mit beschränkter richterlicher Unabhängigkeit, die ausserhalb der Verwaltungshierarchie stehen und an keine Weisungen gebunden sind⁴⁴. Mit der Schaffung des kantonalen Verwaltungsgerichtes hob man diese Spezialverwaltungsgerichte – bis auf zwei Ausnahmen – auf: so die AHV-Rekurskommission⁴⁵, das Versicherungsgericht⁴⁶, die Steuerrekurskommission⁴⁷ und die Kassationsbehörde⁴⁸. Inzwischen wurden auch die milchwirtschaftliche Rekursinstanz und die Rekurschätzungskommission für landwirtschaftliche Grundstücke abgeschafft⁴⁹.

Für das Verfahren wären die Vorschriften der VRP massgebend, "wobei mangels abweichender Bestimmungen das Verfahren über die Verwaltungsbeschwerde zu beachten ist" (§ 50).

42 §§ 77, 82, 146 GO; vgl. auch Eckstein 181ff.

43 Huwyler 137.

44 Kölz § 41 N 3, § 90 N 4; vgl. auch Hangartner 446, Eichenberger 966.

45 Art 85 Abs. 1 AHVG, §§ 2 lit. d, 74 aVRP i.V. mit der RekVV, § 12 EGzAHVG i.F. v. 16.9.1947, § 4 EGzIVG i.F. v. 10.12.1959, § 7 EGzELG i.F. v. 17.9.1965, § 4 EGzFLG i.F. v. 8.4.1953, § 4 VVzEOG i.F. v. 8.4.1953, § 19 KZG i.F. v. 16.10.1970.

46 Art. 30, 30bis, 120f. KUVG, Art. 55f. MVG, aufgehobene Verordnung über das kantonale Versicherungsgericht vom 11. Mai 1965 (GS 15–98ff.).

47 Art. 69 WStB, §§ 2 lit. c, 73 aVRP, § 9 Abs. 1 VVzWStB i.F. v. 2.11.1944, § 5 Abs. 1 VVzVStG i.F. v. 3.10.1966, § 3 Abs. 1 VVzMPG i.F. v. 4.5.1961, §§ 58, 78 StG i.F. v. 28.10.1958.

48 § 36 lit. b KV i.F. v. 23.10.1898.

49 §§ 13 Abs. 3, 32 LV.

2. KAPITEL:

DIE VERWALTUNGSGERICHTSBESCHWERDE IM BESONDEREN

Im Zusammenhang mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde stellen sich primär zwei prozessuale Fragen: Wann muss das Verwaltungsgericht auf eine Beschwerde eintreten, und welche Mängel kann der Beschwerdeführer geltend machen? Im nachfolgenden ersten Teil sind deshalb die Entscheidungs- oder Prozessvoraussetzungen zu untersuchen, während im zweiten Teil die Überprüfungszuständigkeit des Verwaltungsgerichtes abzustecken ist. Daneben bedürfen in einem dritten Teil die allgemeinen und speziellen Verfahrensgrundsätze, die Beschwerdewirkungen und der Verfahrensabschluss einer kurzen Darstellung.

1. TEIL: PROZESSVORAUSSETZUNGEN

Bevor das Verwaltungsgericht auf eine Beschwerde eintreten darf, hat es von Amtes wegen zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen¹ erfüllt sind². Fehlt auch nur eine Prozessvoraussetzung, muss es einen Nichteintretensentscheid treffen³.

Massgebender Zeitpunkt für die Beurteilung der Prozessvoraussetzungen ist derjenige des zu fällenden Entscheides; nur die örtliche und sachliche Zuständigkeit bestimmt sich nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit⁴.

Gemäss § 27 Abs. 1 sind insbesondere zu prüfen:

- die Zuständigkeit (§ 5)⁵,
- die Partei- und Verfahrensfähigkeit der Parteien (§ 7),
- die Vertretungsbefugnis der Parteivertreter (§ 10 II 5d),
- die Rechtsmittelbefugnis (§ 8),
- die Zulässigkeit des Rechtsmittels (§ 9),
- die frist- und formgerechte Geltendmachung des Rechtsanspruches (§ 10),
die Rechtsanhängigkeit oder das Vorliegen einer rechtskräftigen Verfügung oder eines rechtskräftigen Entscheides in der gleichen Sache (§ 6).

Hinzu kommt noch das Einhalten einer allfälligen Kostenvorschusspflicht (§ 10 III).

1 In der Terminologie der VRP: "Entscheidungsvoraussetzungen".

2 Für das Verfahren auf Bundesebene vgl. Darstellung bei Gygi 74ff.

3 § 27 Abs. 2.

4 Gygi 75.

5 In der Klammer der Verweis auf den entsprechenden Paragraphen dieser Arbeit, in welcher zum Teil andere Termini verwendet werden.

Wann eine Prozessvoraussetzung erfüllt ist, bestimmt sich primär nach kantonalem Verfahrensrecht, bei Bundesverwaltungsstreitigkeiten teilweise auch nach Bundesrecht⁶.

Diese Arbeit behandelt die kantonale Regelung. Auf wichtigere Normen des Bundesrechts wird an entsprechender Stelle hingewiesen.

6 Vgl. Eichenberger 965, Gygi (Verwaltungsrechtspflege) 211.

Literatur: Bendel Felix, Rechtsfragen des Gewässerschutzes in der Schweiz. Grundbegriffe, Verwaltungszwang, Rechtsmittel, Bern 1970; Masshardt Heinz, Kommentar zur eidgenössischen Wehrsteuer, Zürich 1979; Meyer Kurt Friedrich, Die bundesrechtlichen Maximen im Sozialversicherungsprozess, Diss. Bern 1963; Rausch Heribert, Die Umweltschutzgesetzgebung. Aufgabe, geltendes Recht und Konzepte, Zürich 1977; Saxer Arnold, Die soziale Sicherheit in der Schweiz, 4. A., Bern/Zürich 1977; Schwarzenbach Hans Rudolf, Der Rechtsschutz der Versicherten in der eidgenössischen Alters- und Hinterlassenenversicherung, Diss. Zürich 1952; Schweingruber Edwin, Sozialgesetzgebung der Schweiz, 2. A. Zürich 1977; Stauffer Peter, Der Entzug des Führerausweises, unter besonderer Berücksichtigung der letztinstanzlichen Praxis, Diss. Bern 1966; Thalmann-Antenen Helen, Die Institution der Sozialgerichtsbarkeit, Zürcher Schriften zum Verfahrensrecht, Band 2, Zürich 1973.

§ 5 Zuständigkeit

Zuständigkeit ist die Fähigkeit einer Behörde¹, sich im Gegensatz zu einer anderen Behörde mit einer Sache zu befassen². Gemäss § 9 Abs. 1 wird die Zuständigkeit durch Gesetz oder Verordnung bestimmt³. Für die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist in erster Linie die VRP massgebend. Abweichungen vom üblichen Instanzenzug sind hingegen – mit Ausnahme der §§ 51 lit. d, 52, 53 lit. b und 54 lit. a – in anderen Erlassen zu finden⁴.

Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen⁵. Wird sie von einer Partei zu Unrecht bestritten, ist dies in einem Zwischenbescheid festzuhalten⁶. Muss die Zuständigkeit verneint werden, ist ein Nichteintretensentscheid zu fällen⁷. Wird das Gericht irrtümlich angegangen, leitet es die Sache an die zuständige Instanz weiter⁸. Allfällige Kompetenzkonflikte zwischen Verwaltungsgericht und Verwaltungsbehörden oder selbständigen Rekurskommissionen beurteilt der Kantonsrat⁹.

Die Zuständigkeitsfrage ist jeweils unter drei Gesichtspunkten zu betrachten: dem örtlichen, sachlichen und funktionellen. Führt die Behandlung einer dieser Teilaspekte zu einem negativen Ergebnis, ist die Zuständigkeit zu verneinen. Handelt das Verwaltungsgericht trotz Unzuständigkeit, so ist der entsprechende Entscheid entweder anfechtbar (v.a. bei örtlicher Unzuständigkeit) oder nichtig (v.a. bei sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit)¹⁰.

I. Örtliche Zuständigkeit

Da es im Kanton Schwyz – wie auch in den anderen Kantonen – nur ein Verwaltungsgericht gibt, bietet die Überprüfung der örtlichen Zuständigkeit bei kantonalrechtlichen Streitigkeiten keinerlei Schwierigkeiten. Hat eine schwyzerische Kantons-, Bezirks- oder Gemeindebehörde oder eine andere in § 5 erwähnte Behörde den angefochtenen Verwaltungsakt erlassen, so ist die örtliche Zuständigkeit des schwyzerischen Verwaltungsgerichtes ohne weiteres gegeben¹¹.

1 Zum Begriff "Behörde" siehe hinten 58f.

2 Imboden (Staatsakt) 124.

3 Der Vorbehalt von Schiedsgerichtsvereinbarungen für die Beurteilung von Streitigkeiten aus öffentlichrechtlichen Verträgen und Konzessionen (§ 9 Abs. 2) betrifft die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit.

4 §§ 51 lit. b, 53 lit. a, 54 lit. f; vgl. hinten 79ff., 87f., 96f.

5 §§ 27 Abs. 1 lit. a, 10.

6 § 10 Abs. 1.

7 §§ 10 Abs. 2, 27 Abs. 2.

8 § 10 Abs. 3.

9 § 39 KV, § 5 Abs. 1 lit. a GO.

10 Hiezu ausführlich Imboden (Staatsakt) 102–119, Kölz § 5 N 26ff. mit Verweisen.

11 Bezüglich Kt. Zürich: Kölz § 5 N 19.

Im Sozialversicherungsrecht muss man jedoch beachten, dass Kassenverfügungen grundsätzlich bei der Rekursbehörde am Wohnsitz¹² des Beschwerdeführers bzw. des Versicherten¹³, jene der kantonalen Ausgleichskasse aber nur bei der Rekursbehörde des entsprechenden Kantons¹⁴ weiterzuziehen sind; bei Verfügungen von Krankenkassen kann wahlweise auch die Rekursbehörde am Sitz der beklagten Kasse zuständig sein¹⁵. Als massgebender Zeitpunkt wird der Verfügungserlass¹⁶ oder die Beschwerdeerhebung bezeichnet¹⁷.

II. Sachliche Zuständigkeit

Das Verwaltungsgericht ist als Beschwerdeinstanz zur Überprüfung von verwaltungsbehördlichen Verfügungen, Entscheiden und selbständig anfechtbaren Zwischenbescheiden zuständig¹⁸. Ausnahmen hievon sind in den §§ 53 und 54 geregelt bzw. in den dort vorbehaltenen *leges speciales*¹⁹. Das Verwaltungsgericht hat auch die Funktion der nun aufgelösten Kassationsbehörde übernommen und beurteilt Beschwerden gegen "Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden und von Sachabstimmungen des Volkes sowie Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse"^{20 / 21}.

Die Verwaltungsgerichtsbarkeit ist von der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit abzugrenzen. Massgebend hiefür ist in erster Linie die Einordnung des einem Entscheid zu Grunde liegenden Rechtssatzes. Privatrechtliche Bestimmungen unterliegen der Zivilgerichtsbarkeit²², strafrechtliche der Strafgerichtsbarkeit^{23 / 24}. Spezialbestimmungen können aber im Einzelfall eine abweichende Zuständigkeitsordnung einführen. Eine solche Vorschrift stellt § 6 Abs. 3 dar. Danach sind Anordnungen, welche Verwaltungsbehörden von Gemeinwesen in Anwendung privatrechtlicher Vorschriften treffen, Verfügungen gleichgestellt²⁵. Sie sind somit Verwaltungsstrei-

12 Bei der AHV auch bei der Rekursbehörde am Sitz oder Aufenthalt (Art. 200 Abs. 1 AHVV).

13 Art. 200 Abs. 1 AHVV, Art. 30bis Abs. 2 KUVG, Art. 67 Abs. 2 AIVV.

14 Art. 200 Abs. 4 AHVV.

15 Art. 30bis Abs. 2 KUVG.

16 Art. 200 Abs. 1 AHVV, Art. 67 Abs. 2 AIVV.

17 Art. 30bis Abs. 2 KUVG.

18 §§ 36, 6–8.

19 §§ 53 lit. a, 54 lit. f.

20 § 51 lit. c.

21 Im übrigen wäre das Verwaltungsgericht für die Konfliktregelung zwischen selbständigen Rekurskommissionen und zwischen solchen und Verwaltungsbehörden zuständig (§ 5 Abs. 1 lit. c GO), wenn selbständige Rekurskommissionen noch bestünden (vgl. vorne 19). Hier käme allerdings das Klageverfahren zur Anwendung (§ 67 Abs. 1 lit. g).

22 Vgl. §§ 10, 11, 12, 19, 28 Abs. 1, 3, 4 GO.

23 Vgl. §§ 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 24, 28 Abs. 2, 3, GO.

24 Das Verwaltungsgericht darf allerdings Vorfragen aus einem anderen Sachgebiet beurteilen (vgl. hinten 114).

25 Vgl. hinten 61, 66ff.

tigkeiten im formellen Sinne²⁶ und unterstehen der Verwaltungsgerichtsbarkeit²⁷. Etwas anders ist die Situation bei Anordnungen gestützt auf das Verwaltungsstrafrecht. Diese sind durch den Verfügungsbegriff in § 6 Abs. 1 gedeckt²⁸. Nach § 3 lit. a ist jedoch die VRP für das Verwaltungsstrafverfahren nicht anwendbar²⁹. Da aber bis heute eine Kodifizierung des Verwaltungsstrafverfahrens fehlt, verweisen verschiedene Erlasse im Sinne einer *lex specialis* auf die VRP. Wichtigstes Beispiel hierfür finden wir – soweit es sich um Übertretungen handelt – im Steuerstrafrecht³⁰. Andere Erlasse wiederum verweisen auf die Strafprozessordnung³¹.

III. Funktionelle Zuständigkeit

Die funktionelle Zuständigkeit hängt unmittelbar mit der Einhaltung des Instanzenzuges zusammen. Das Verwaltungsgericht darf eine Sache erst beurteilen, wenn es gemäss gesetzlicher Ordnung an der Reihe ist. Dem Verwaltungsgerichtsverfahren geht – ausser bei Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden – immer ein Verfahren des Regierungsrates oder einer anderen Instanz voraus.

In der Regel sind es regierungsrätliche Anordnungen, die der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegen. Ausnahmsweise können es auch Anordnungen anderer Instanzen sein, sofern dies ein Rechtssatz vorsieht³² oder wenn Vollstreckungsandrohungen und -verfügungen selbständig angefochten werden³³. Zu beachten ist ferner, dass der Regierungsrat im Einzelfall mittels Sprungbeschwerde³⁴ unmittelbar, vom gesetzlich geregelten Instanzenzug abweichend, die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes begründen kann.

26 Vgl. vorne 1f.

27 Allerdings muss hier beigefügt werden, dass die hier fraglichen Bestimmungen dem Inhalte nach eher dem Verwaltungsrecht als dem Privatrecht beizuordnen sind.

28 Vgl. hinten 61.

29 Vgl. hinten 97.

30 § 92 Abs. 5 StG.

31 Z.B. § 47 BauG.

32 § 51 lit. b, vgl. hinten 79ff.

33 § 51 lit. d.

34 § 52, vgl. hinten 85 Anm. 265.

§ 6 Fehlen anderweitiger Rechtsanhängigkeit oder einer rechtskräftigen Erledigung in der gleichen Sache

Diese in § 27 Abs. 1 lit. g verankerte Prozessvoraussetzung lehnt sich an die zivilprozessuale *exceptio litis pendentis* bzw. *exceptio rei iudicatae* an. Sie spielt für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur eine untergeordnete Rolle.

I. Anderweitige Rechtsanhängigkeit

Ist über die gleiche Sache bzw. den gleichen Streitgegenstand¹ und zwischen denselben Parteien² bereits ein Verwaltungs- oder Rechtspflegeverfahren im Gange, so ist eine andere Instanz nicht befugt, parallel ein zweites Verfahren durchzuführen³. Dies schliesst aber nicht aus, dass man eine rechtshängige Angelegenheit als Vorfrage in einem anderen Verfahren beurteilen darf⁴.

Für das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz stellt sich die Frage anderweitiger Rechtsanhängigkeit praktisch nicht⁵. Sollten in der gleichen Sache zwei Verfahren laufen, so ist dies ein Problem der Zuständigkeit⁶.

II. Rechtskräftige Erledigung

Eine Behörde, und somit auch das Verwaltungsgericht, darf in einer durch Verfügung oder Entscheid rechtskräftig erledigten Angelegenheit nicht mehr entscheiden. Solches bewirkt allerdings nur die materiell rechtskräftige Erledigung, also eine unwiderrufliche Anordnung. Auf formell rechtskräftige Verwaltungsakte kann die erstinstanzliche Behörde jederzeit zurückkommen. Eine in Wiedererwägung⁷ gezogene und abgeänderte Verfügung ist dann von neuem anfechtbar.

Von entscheidender Bedeutung ist hier die Feststellung, ob eine Anordnung materiell⁸ (inhaltliche Unabänderlichkeit) oder nur formell (Unabänderlichkeit in ei-

1 Den Streitgegenstand im Rechtspflegeverfahren definiert man als die im Antrag enthaltene "Rechtsfolgebehauptung im Rahmen des Umfangs der erstinstanzlichen Verfügung" bzw. des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens (Közl Vorbem. zu §§ 19–28 N 19–21).

Vgl. auch Gygi/Stucki Art. 81 N I 3e.

2 Vorbehalten bleibt der Parteiwechsel gemäss § 13 bzw. § 45 ZPO.

3 Gygi/Stucki Art. 52 N 2.

4 Vgl. Sträuli/Messmer § 107 N 12.
Vgl. hinten 114.

5 Auch für die erstinstanzliche Behörde ist diese Prozessvoraussetzung in der Regel immer gegeben, da das Verwaltungsrecht normalerweise die Zuständigkeiten zwingend und ausschliesslich regelt.

6 Vgl. vorne 23ff.

7 Über diesen Begriff ausführlich Közl § 20 N 44.

8 Und somit auch formell.

nem bestimmten Verfahren) in Rechtskraft erwachsen ist. Die Beurteilung dieser Frage macht in der Praxis oft Schwierigkeiten. Es haben sich aber einige Grundsätze herauskristallisiert, die als Entscheidungshilfen dienlich sind. Sie werden bei *Imboden/Rhinow* dargelegt und lauten kurz zusammengefasst⁹:

Fehlerhafte Anordnungen sind unwiderruflich und somit materiell rechtskräftig,

- wenn das Rechtssicherheitsinteresse das Interesse an der richtigen Durchführung des objektiven Rechts überwiegt,
- wenn sie wohlerworbene Rechte begründen¹⁰,
- wenn das erstinstanzliche Verfahren von besonderer Qualität ist (Verfügung auf Grund eines Einsprache- oder Ermittlungsverfahrens)¹¹,
- wenn von der durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht wurde (z.B. Baubewilligungen),
- wenn sie von besonderer Rechtsnatur sind (privatrechtsgestaltende Verfügungen, Feststellungsverfügungen, Wahlen).

Diese materiell rechtskräftigen Verwaltungsakte können nurmehr mittels Revision abgeändert werden¹². Die übrigen fehlerhaften Anordnungen sind bloss formell rechtskräftig. Rechtsmittelentscheide sind hingegen unabänderlich¹³. Die Erstinstanz kann aber, sofern die angefochtene Verfügung nicht selbst unwiderrufbar ist, in der gleichen Sache neu verfügen¹⁴.

Fehlerfreie, fortdauernde Verwaltungsakte können dann widerrufen werden, wenn "sich die Verhältnisse geändert haben oder erhebliche öffentliche Interessen es erfordern und dabei der Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt wird" (§ 34 Abs. 1)¹⁵.

Richten sich Beschwerden gegen rechtskräftige Verwaltungsakte, dann wird normalerweise bereits wegen nicht fristgerechter Geltendmachung¹⁶ nicht einzutreten sein. Ob solche Anordnungen zugleich materiell rechtskräftig sind, ist – da überflüssig – jeweils nicht mehr zu beurteilen. Das Verwaltungsgericht wird deshalb nur selten auf § 27 Abs. 1 lit. g abstellen müssen. Dann etwa, wenn ein Beschwerdeführer eine materiell rechtskräftige Anordnung mit dem eigentlichen Beschwerdegegenstand vermengt und somit neu aufzurollen versucht.

9 Ausführlich mit den notwendigen Differenzierungen: *Imboden/Rhinow* Nr. 41 B I–VI.

10 Kritisch *Saladin* (Verwaltungsprozessrecht) 336ff.

11 Kritisch *Saladin* (Verwaltungsprozessrecht) 336f.

12 § 61ff.

So beispielsweise abgaberechtliche Verfügungen (VGE 570/78 v. 10.10.1978, E 4 b).

13 VGE 24/75, K I, v. 3.3.1975, E 3.

Kölz § 20 N 53, v. Werra Art. 18 N 7.

14 *Imboden/Rhinow* Nr. 41 B VII.

15 EGV-SZ 1977, 47.

Imboden/Rhinow Nr. 45 B, *Gygi/Stucki* Art. 81 N I 3h.

16 § 27 Abs. 1 lit. f.

§ 7 Beschwerdefähigkeit¹

Beschwerdefähig ist, wem die Partei- und Verfahrensfähigkeit zukommt². Wird dies von der Vorinstanz fälschlicherweise bejaht, ist das Verwaltungsgericht nicht daran gebunden. Vielmehr muss es die Frage selbständig überprüfen und bei negativem Ergebnis einen Nichteintretensentscheid wegen fehlender Beschwerdefähigkeit fällen.

I. Parteifähigkeit

Darunter ist die Fähigkeit zu verstehen, "prozessuale Rechte und Pflichten" zu haben³, also "Subjekt des Prozessrechtsverhältnisses" zu sein⁴ und somit "unter eigenem Namen Rechte geltend machen" zu können⁵. Die Parteifähigkeit ist ein Ausfluss der Rechtsfähigkeit, d.h. der Tatsache, dass man auf Grund des materiellen privaten oder öffentlichen Rechts Träger von Rechten und Pflichten ist⁶. Folgerichtig sind gemäss VRP "natürliche und juristische Personen oder Personenvereinigungen, welche nach Privatrecht oder öffentlichem Recht unter eigenem Namen Rechte und Pflichten haben können"⁷, parteifähig. Nicht weiter einzugehen ist hier auf die natürlichen sowie die dem Privatrecht unterstellten juristischen Personen.

Als juristische Personen des öffentlichen Rechts sind der Kanton, die Bezirke, die Gemeinden, die Allmend- und Flurgenossenschaften, die Wuhrkorporationen sowie auch die selbständigen, öffentlichrechtlichen Anstalten zu erwähnen⁸. Unter den Personenvereinigungen verstehen sich in erster Linie Kollektiv- und Kommanditgesellschaften, welche "unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden" können⁹.

Nicht parteifähig sind hingegen Gesamthandverhältnisse, so eine einfache Gesellschaft¹⁰ oder eine Erbengemeinschaft¹¹. Die Gesellschafter und Erben bilden analog zum Zivilprozessrecht eine notwendige Streitgenossenschaft¹².

1 Literatur: Sand Marc, Partei- und Prozessfähigkeit im bernischen Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren, Diss. Bern 1966.

2 Langenegger 74f.

Hinsichtlich Beiladungsfähigkeit siehe hinten 35.

3 Feigenwinter 89, Langenegger 75.

4 Gygi/Stucki Art. 27 N 1.

5 Kölz § 21 N 17.

6 Vgl. Art. 11, 53, 59 ZGB.

7 § 11.

8 Vgl. hinten 50ff.

9 Art. 562, 602 OR.

Die Stockwerkeigentümerschaft ist analog wie die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft zu behandeln (VGE 349/77 v. 18.11.1977, E 3).

10 Art. 530ff. OR, VGE 523/524/76 v. 3.9. und 30.12.1976, E 2.

11 Art. 602 ZGB, VGE 569/76 v. 10.12.1976, E 1.

12 § 13, § 36 ZPO, VGE 501/78 v. 8.2.1976, E 2.

Vgl. Sträuli/Messmer § 39 N 2.

Ebenfalls nicht parteifähig ist die eine juristische Person des öffentlichen Rechts vertretende Verwaltungsbehörde¹³. Gestützt auf Spezialvorschriften kann jedoch eine solche Behörde im eigenen Namen Beschwerde führen¹⁴. Sie ist dadurch ex lege beschwerdefähig und beschwerdebefugt.

Unter dem Begriff "Beschwerdegegner" werden in der Praxis die Vorinstanz¹⁵ und allfällige Gegenparteien¹⁶ aufgeführt. Diese können zur Beschwerdeschrift Stellung nehmen¹⁷, einen zweiten Schriftenwechsel beantragen¹⁸ und der Wiederherstellung einer durch grobes Verschulden versäumten Frist opponieren¹⁹. Sie werden dafür aber auch als unterliegende oder obsiegende "Parteien" kostenpflichtig²⁰. Die Vorinstanz ihrerseits hat zusätzlich das Recht, Beschwerdebegehren anzuerkennen, indem sie eine neue Verfügung erlässt²¹.

II. Verfahrensfähigkeit

"Verfahrensfähig ist, wer nach Privatrecht oder öffentlichem Recht selbständig handeln oder einen Vertreter bestellen kann" (§ 12). Die Verfahrensfähigkeit ist also ein Ausfluss der Handlungsfähigkeit²² und umschreibt die Eignung, einen Prozess selbständig führen zu können²³.

1. Handlungsfähige Personen

Eine natürliche Person besitzt die Handlungsfähigkeit, wenn sie mündig und urteilsfähig ist²⁴. Die juristische Person ist mit der Bestellung der unentbehrlichen Organe handlungsfähig²⁵. Wann juristische Personen des öffentlichen Rechts handlungsfähig sind, bestimmt sich hingegen nach dem öffentlichen Recht²⁶. In der Regel wird auch hier die Bestellung der Organe massgebend sein. Die durch *leges speciales* parteifähigen Personenvereinigungen und Behörden sind ebenfalls verfahrensfähig.

13 Vielfach wird zwar die Behörde anstelle der vertretenen Körperschaft oder Anstalt als Partei aufgeführt. Dieser Formmangel bleibt in der Regel ohne Konsequenzen und wird stillschweigend toleriert, oder dann wird die Beschwerde zur Verbesserung zurückgewiesen (vgl. hinten 51 Anm. 145).

14 Vgl. hinten 48ff.

15 Vgl. Eichenberger 972.

16 Eine Gegenpartei ist im Gegensatz zum Beigeladenen im vorinstanzlichen Verfahren Partei gewesen. Konsequenterweise müsste deshalb im Beschwerdeverfahren gegen eine Arbeitsvergebung der dadurch Begünstigte als Gegenpartei und nicht als Beigeladener teilnehmen. Vgl. jedoch hinten 35 Anm. 39.

17 § 40, vgl. hinten 133f;

18 § 41.

19 § 129 Abs. 1 GO, vgl. hinten 109.

20 §§ 72, 74, vgl. hinten 149f.

21 Vgl. hinten 135, 145.

22 Langenegger 77.

23 Feigenwinter 90, Gygi/Stucki Art. 27 N 2, Kölz § 21 N 26.

24 Art. 13 ZGB.

25 Art. 54 ZGB.

26 Sträuli/Messmer § 27/28 N 4.

2. Gesetzliche Vertretung

Unmündige und entmündigte Personen bedürfen einer gesetzlichen Vertretung²⁷. Diese wird in der Regel vom Inhaber der elterlichen Gewalt²⁸ oder dann von einem Vormund²⁹, in Ausnahmefällen auch von einem Beistand³⁰, wahrgenommen.

Beschränkt handlungsunfähigen Personen, die an sich urteilsfähig und mündig sind, kommt auch eine beschränkte Verfahrensunfähigkeit zu. Im Rahmen dieser Unfähigkeit tritt ein Verwaltungsbeirat als gesetzlicher Vertreter auf³¹.

Urteilsfähige unmündige oder entmündigte Personen sind handels- und verfahrensfähig, soweit sie höchst persönliche Rechte geltend machen³² oder im Rahmen einer bewilligten beruflichen oder gewerblichen Betätigung handeln³³.

Einen Spezialfall stellen die sogenannten Prozessstandschafter — wie der Erbenvertreter³⁴ oder der Erbschaftsverwalter³⁵ — dar. Sie führen als Drittpersonen “an Stelle der materiell Berechtigten oder Verpflichteten den Prozess im eigenen Namen als Partei”³⁶.

3. Parteivertretung

Jede handlungsfähige Person kann einen freigewählten Vertreter bestellen. Dieser Vertreter muss seinerseits aber verfahrensfähig sein³⁷.

Zur gewerbsmässigen Vertretung³⁸ vor dem Verwaltungsgericht sind hingegen “nur die im Kanton Schwyz zur Berufsausübung zugelassenen Rechtsanwälte befugt; in Angelegenheiten der Sozialversicherung und der öffentlichen Abgaben sind auch Steuerberater zur gewerbsmässigen Vertretung zugelassen” (§ 15 Abs. 3).

Ist eine Partei bedürftig, kann ihr ein Rechtsanwalt oder in Angelegenheiten aus dem Sozialversicherungs- oder Abgaberecht ein Steuerberater zugewiesen werden; die Vertretungskosten trägt das Gemeinwesen³⁹, soweit sie nicht eine andere Partei tragen muss⁴⁰.

27 § 15 Abs. 1.

28 Art. 304f. ZGB.

29 Art. 368ff. ZGB.

30 Art. 392 Ziff. 2, 3, 308 Abs. 2 ZGB.

31 Art. 395 Abs. 2 ZGB.

Kein gesetzlicher Vertreter ist hingegen der Mitwirkungsbeirat gemäss Art. 395 Abs. 1 Ziff. 1 ZGB (vgl. Sträuli/Messmer § 27/28 N 10).

32 Art. 19 Abs. 2 ZGB.

Dies ist nicht der Fall, wenn Leistungsansprüche aus den Sozialversicherungen geltend gemacht werden (VGE 78/76 v. 18.8.1976, E 2).

33 Art. 305 Abs. 1, 412, 421 Ziff. 7 ZGB.

34 Art. 602 Abs. 3 ZGB.

35 Art. 554 ZGB.

36 Sträuli/Messmer § 27/28 N 20.

37 § 15 Abs. 2.

38 Bereitschaft, “in einer unbestimmten Zahl von Fällen ein Mandat anzunehmen” (Walder-Bohner 134).

39 Im Verwaltungsgerichtsverfahren der Kanton.

40 § 75 Abs. 2, vgl. hinten 150.

§ 8 Beschwerdebefugnis

Die Beschwerdebefugnis umschreibt die Voraussetzungen, welche das Verhältnis des Beschwerdeführers zum Beschwerdegegenstand betreffen und in der Person des Beschwerdeführers erfüllt sein müssen, um zur Beschwerdeerhebung zugelassen zu werden¹.

Aufgabe der Beschwerdebefugnis ist es, "im Interesse der Rechtssicherheit und der Vermeidung einer übermässigen Belastung für die Mitbürger die Popularbeschwerde zu verhindern, das Verfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen"².

Der Begriff "Beschwerdebefugnis" hat sich erst in letzter Zeit eingebürgert. Früher sprach man von der "Legitimation"³. Damit war aber nicht die nach der Rechtszuständigkeit fragende Sachlegitimation gemeint, die eine Frage des materiellen Rechts ist⁴. Schon damals verstand sich die "Legitimation" als Prozess- oder Sachurteilsvoraussetzung⁵, obgleich in der Praxis die Abgrenzung zur Sachlegitimation nur ungenau vorgenommen wurde. Vielfach war nur von der Sachlegitimation bzw. der Aktiv- und Passivlegitimation die Rede⁶, ohne dass man sich über diese Begriffe grosse Gedanken machte. Dies war jedoch verständlich, da § 49 Abs. 1 aVRP eine Betroffenheit in rechtlich geschützten Positionen verlangte und so viel zur Verwirrung beistiftete.

Die Beschwerdebefugnis in § 37 lit. a ist in Form einer Generalklausel als prozessrechtliches Institut ausgebildet⁷. Dadurch wird die Kritik, man nehme mit der herkömmlichen Legitimationsbetrachtung die Beurteilung der materiellen Fragen teilweise oder ganz vorweg⁸, berücksichtigt. Verlangt wird nicht mehr eine Betroffenheit in den persönlichen Rechten oder in den rechtlich anerkannten Interessen, wie das noch unter der Herrschaft der alten Verwaltungsrechtspflegeordnung der Fall war⁹, jetzt genügt bereits ein eigenes, unmittelbares und schützenswertes Interesse¹⁰, sofern eine Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren als Partei oder beiladungsberechtigter Dritter ausgewiesen ist¹¹.

Diese Generalklausel schliesst natürlich Spezialbestimmungen nicht aus¹². Da-

1 Vgl. Schwander I. 471, vgl. auch Rocke 138.

2 Baumgartner 41, vgl. auch Gygi (Beschwerdebefugnis) 476f.

3 § 49 aVRP.

In gewissen Verwaltungsrechtspflegeordnungen trifft dies heute noch zu.

Vgl. hiezu Gygi (Rechtsschutz) 420ff.

4 Dogmatisch wäre auch eine rein prozessuale Konstruktion der Legitimation möglich (Kölz § 21 N 8).

5 Vgl. Birchler 176, Gygi/Stucki Art. 16 N I 1a.

6 Vgl. Birchler 149ff., 176.

7 Vgl. Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 289f.

8 Gygi (Klagerecht) 411ff., Rocke 139.

9 §§ 49 Abs. 1, 61 Abs. 1 aVRP.

Praxis hiezu: RBKG 1964, 64f.; EGV-SZ 1966, 66f.; 1967–68, 113f; 1971, 87f.

10 Vgl. Gygi (Klagerecht) 415f.

11 § 37 lit. a.

12 Z. B. § 95 Abs. 1 GOG.

bei "ist zu unterscheiden zwischen *leges speciales*, welche im Prozessrecht gründen, und solchen, welche ausnahmsweise durch Auslegung eines materiellen Verwaltungsrechtssatzes gewonnen werden. ... Nach einem Kreis der materiell-rechtlich Legitimierten durch Auslegung materiellen Verwaltungsrechts ist nur dann, aber dann immer, zu fragen, wenn eine Beschwerdebefugnis aufgrund der Generalklausel verneint werden müsste"¹³.

Zu beachten wird ebenfalls sein, dass Streitigkeiten des Bundesverwaltungsrechts, die der eidgenössischen Rechtspflege unterliegen, die kantonale Rechtsmittelbefugnis im Sinne einer Mindestanforderung der für das Verfahren auf Bundesebene geltenden Vorschrift entsprechen muss¹⁴. Als eine solche Minimalvorschrift gilt zumindest die Generalklausel in Art. 103 lit. a OG.

Im eidgenössischen Sozialversicherungs- und Steuerrecht schreiben Spezialbestimmungen dagegen direkt vor, wer zur Beschwerde auf kantonaler Ebene befugt ist¹⁵. Da für das Verfahren vor Bundesgericht aber Art. 103 lit. a OG¹⁶ anwendbar ist, hat das Bundesgericht richtigerweise erkannt:

"Wer aus eigenem Recht Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen kann, muss indessen auch im kantonalen Beschwerdeverfahren ... aus eigenem Recht legitimiert sein"¹⁷.

Somit ist Art. 103 lit. a OG auch bei der Anwendung dieser bundesrechtlichen Spezialbestimmungen als Minimalvorschrift zu beachten.

Fraglich ist, wieweit Spezialbestimmungen, die nur das eidgenössische Verfahren regeln (so beispielsweise Art. 12 NHG), Minimalvorschriften für das kantonale Verfahren darstellen. Das Bundesgericht hält hier Auswirkungen auf das kantonale Verfahrensrecht höchstens dann für möglich, wenn es um die Erfüllung einer Bundesaufgabe geht (z.B. Forstpolizei, nicht aber Baupolizei)¹⁸. Bis jetzt hat es in dieser Frage aber noch nicht entschieden¹⁹.

Nachfolgend wird zuerst die Beschwerdebefugnis von Privatpersonen, unter besonderer Berücksichtigung der Kassationsbeschwerde, erläutert (A), dann auf die Behördenbeschwerde bei ausdrücklicher Ermächtigung eingegangen (B) und schliesslich die Befugnis öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten ohne spezieller Rechtssatzermächtigung dargestellt (C).

13 Schwander I. 476.

14 BGE 103 Ib 148, E 3a; 104 Ib 248, E 4.

15 Art. 84 Abs. 1 AHVG, Art. 69 IVG, Art. 30 Abs. 1, 2 KUVG, Art. 106 Abs. 1 WStB.

16 Art. 86 AHVG, Art. 112 Abs. 1 WStB.

17 BGE 98 V 56, E 1; 99 V 165ff. $\hat{=}$ Pra 63 (1974) Nr. 253, E 1; 101 V 120ff. $\hat{=}$ Pra 64 (1975) Nr. 233, E 1a.

18 Unveröffentlichter Entscheid der verwaltungsrechtlichen Kammer des Bundesgerichtes vom 31.1.1977 i.S. Schweizerischer Heimatschutz gegen Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz (VGE 534/76 v. 5.7.1976).

Vgl. auch BGE 100 Ib 453, E 4.

19 Für die Anwendbarkeit von Art. 12 Abs. 1 NHG sprechen sich *Kölz/Kottusch* (444f.) aus.

A. Beschwerdebefugnis von Privatpersonen (Individualbeschwerde)

§ 37 lit. a gewährt in erster Linie Privatpersonen das Beschwerderecht. Öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten können sich – sofern eine ausdrückliche Ermächtigung im Sinne von § 37 lit. b fehlt – unter gewissen Voraussetzungen ebenfalls darauf berufen. Dieser Fragenkomplex wird hier ausgeklammert und hinten separat behandelt²⁰.

I. Privatpersonen

Privatpersonen sind die natürlichen und juristischen Personen des Privatrechts²¹. Hinzu kommen zivilrechtliche Personenvereinigungen, welche unter eigenem Namen Rechte und Pflichten haben können²², jedoch keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzen. Dies trifft vor allem für Kollektiv- und Kommanditgesellschaften zu²³.

II. Parteistellung oder Beiladungsberechtigung im vorinstanzlichen Verfahren

Die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren (die sog. "formelle Legitimation")²⁴ ist gegenüber der alten Regelung ein neues Erfordernis²⁵. Der Kreis der Beschwerdebefugten wird dadurch eingeschränkt²⁶.

1. Vorinstanzliches Verfahren

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde richtet sich gegen Verfügungen, Entscheide und die in § 36 Abs. 1 lit. b erwähnten Zwischenbescheide. Diese Beschwerdegegenstände werden in einem streitigen oder nichtstreitigen Verwaltungsverfahren erlassen, welches der nachträglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit vorausgeht. Das vorinstanzliche Verfahren ist meistens ein streitentscheidendes. Belanglos ist, ob es sich dabei um ein Beschwerde- oder ein Einspracheverfahren handelt²⁷.

20 Vgl. hinten 50ff.

21 Art. 52ff. ZGB.

22 § 11.

23 Art. 562, 602 OR.
v. Werra Art. 5 N 4.

24 Vgl. Baumgartner 84, Birchmeier 433, Birchler 161, 177.

Dieser Aspekt wird zuweilen auch unter "formeller Beschwer" abgehandelt (vgl. Gygi 104f.).

25 Vgl. § 49 Abs. 1 aVRP.

Im Baurecht jedoch andere Praxis (vgl. Birchler 175f.).

26 VGE 101/102/75, K III, v. 6.5.1975, E 11.

27 VGE 95/75, K III, v. 27.8.1975.

2. Parteistellung

Partei im vorinstanzlichen Verfahren sind der Verfügungsadressat, der Einsprecher oder der Beschwerdeführer. Hinzu kommen allfällige Gegenparteien.

Ob eine Person im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht Parteistellung eingenommen hat, kann m. E. die Beschwerdeinstanz nicht überprüfen. Für die sog. "formelle Legitimation" muss genügen, dass die Vorinstanz die Parteistellung anerkannte²⁸.

Hat jemand zu Unrecht Parteistellung eingenommen, so wird in der Regel das Rechtsschutzinteresse zur Beschwerdeführung oder dann die Beschwerdefähigkeit fehlen²⁹.

Verneint die Vorinstanz irrtümlich die Parteistellung, so kann der Betroffene dagegen Beschwerde führen. Wurde jemand als Verfügungsadressat einfach übersehen, so darf dieser die Verfügung nachträglich, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, anfordern. Im Unterlassungsfall steht ihm die Rechtsverweigerungsbeschwerde an die nächsthöhere Instanz zu³⁰. Ist bereits ein Beschwerdeverfahren durch einen anderen Verfügungsadressaten veranlasst worden, so muss die zu Unrecht am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligte Partei zumindest beigeladen werden³¹.

3. Beiladungsberechtigung³²

Fehlt einem Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren die erforderliche Beteiligung als Partei, so ist er vorausgesetzt, dass er auch ein eigenes, unmittelbares und schützenswertes Interesse dartut – dennoch beschwerdebefugt, wenn er beigeladen war oder hiezu wenigstens berechtigt gewesen wäre³³. Hier überprüft das Verwaltungsgericht also, ob die vorinstanzlich angeordnete Beiladung zulässig war. Nur dem beiladungsberechtigten Dritten kommt die Rechtsmittelbefugnis zu³⁴.

Es ist hier angebracht, auf das Institut der Beiladung kurz einzugehen.

a) Begriff der Beiladung

Unter Beiladung versteht man das Einbeziehen eines Dritten in ein laufendes Verfahren, sofern dieser Dritte voraussichtlich durch die zu erlassende Anordnung in seinen schützenswerten Interessen berührt wird³⁵. Diese prozessuale Massnahme gleicht stark der Streitgenossenschaft³⁶ und der streitgenössischen Intervention³⁷.

28 Vgl. VGE 534/76 v. 5.7.1976, F. 4.

Frage offengelassen in VGE 363/76 v. 26.11.1976.

A.M. Luzerner Verwaltungsgericht in LGVE 1975 II Nr. 76 E a.

29 Vgl. vorne 28ff.

30 § 6 Abs. 2.

31 Vgl. Kölz § 21 N 24, vgl. auch hinten 36 Anm. 52.

32 Hinsichtlich Wehrsteuerrecht siehe Art. 103 i. V. mit 106 Abs. 3 WStB.

33 Vgl. LGVE 1977 II Nr. 56 E 2b.

34 EGV-SZ 1975, 7.

35 § 14 Abs. 1.

36 Imboden/Rhinow Nr. 92 A.

37 Gygi 94.

b) Beiladungsfähigkeit

Es wird nirgends ausdrücklich erwähnt, ist aber selbstverständlich, dass ein Beigeladener partei- und verfahrensfähig sein muss. Es gelten hierfür die einschlägigen Bestimmungen³⁸.

c) Beiladungsinteresse

Für das geforderte Beiladungsinteresse ist typisch, dass es auf Grund der sich vor dem Erlass einer Verfügung oder eines Entscheides präsentierenden Sach- und Rechtslage beurteilt wird. Es muss deswegen bereits dann bejaht werden, wenn es voraussichtlich schützenswerte Interessen Dritter betrifft³⁹. Während der Beschwerdeführer konkret feststellbar durch die angefochtene Verfügung in seinen Interessen berührt wird, trifft dies beim Beigeladenen nur voraussichtlich zu, nämlich dann, wenn die Beschwerde gutzuheissen ist. Die erlassende Behörde muss sich deshalb die Frage stellen, ob und wie im Falle der Beschwerdegutheissung ein Dritter in seinen schützenswerten Interessen betroffen wäre. An das Erfordernis der Voraussichtlichkeit dürfen dabei keine hohen Anforderungen gestellt werden. Andernfalls müsste man die materiellrechtliche Beurteilung vorwegnehmen.

Schützenswert sind normalerweise die Interessen, wenn sie nach § 37 lit. a für die Beschwerdebefugnis ausreichen würden⁴⁰; allerdings mit der Besonderheit, dass sich die Beeinträchtigung noch nicht aktualisiert hat⁴¹. Der Unterschied besteht also hauptsächlich darin, dass beim Beigeladenen voraussichtlich etwas eintreffen wird, was beim Beschwerdeführer bereits eingetroffen ist, nämlich die Betroffenheit in den eigenen, unmittelbaren und schützenswerten Interessen.

d) Verfahren

Der Beizuladende kann ein Gesuch stellen⁴². Dies setzt jedoch voraus, dass er vom Verfahren, welches voraussichtlich seine schützenswerten Interessen betreffen wird, Kenntnis hat. Den Parteien steht ebenfalls das Antragsrecht zu. Von diesem Recht werden sie Gebrauch machen, wenn sie von Dritten Entlastung erwarten können. Hat weder der Dritte noch eine Partei ein Gesuch gestellt, kann die Behörde auch von Amtes wegen einen Dritten beiladen.

38 §§ 11, 12; vgl. vorne 28ff.

39 § 14 Abs. 1.

So wird der im Submissionsverfahren Begünstigte nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes beigeladen, wenn ein Dritter, welcher bei der Arbeitsvergebung nicht berücksichtigt wurde, gegen die Submissionsverfügung Beschwerde führt (VGE 553/77 b. 6.6.1979). Vgl. jedoch hinten 29 Anm. 16.

§ 20 Abs. 1 LU-VRG verlangt eine voraussichtliche Beeinflussung der Rechtsstellung eines Dritten (LGVE 1977 II Nr. 54 E 2, Nr. 55 E 2b).

40 Hiezu kritisch Schwander I. 485.

41 Vgl. hinten 37ff.

Im Bundesverwaltungsrecht sind an das Beiladungsinteresse höhere Anforderungen zu stellen als an das Rechtsschutzinteresse. Wer die Beiladung beantragt, muss ein rechtlich geschütztes Interesse dartun (Gygi 94).

42 § 14 Abs. 1.

Auf Grund des Wortlautes in § 14 Abs. 1 "kann" ein Dritter bei gegebenen Voraussetzungen beigeladen werden. Das bedeutet nun aber nicht, dass die Behörden in dieser Frage nach Belieben entscheiden können⁴³. Da die Beiladung ein Ausfluss des rechtlichen Gehörs darstellt, sind in Ermangelung kantonaler Vorschriften die Mindestanforderungen gemäss Art. 4 BV zu beachten⁴⁴. In der Regel steht einem Beiladungsberechtigten ein bedingter, d.h. ein auf besondere prozessuale Situationen (wie Dringlichkeit) Rücksicht nehmender Anspruch auf rechtliches Gehör zu, wenn dessen Rechtsstellung durch die zu erlassende Anordnung wesentlich verändert werden soll⁴⁵. Das Verwaltungsgericht überprüft die nicht stattgegebenen Beiladungsbegehren aber nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür⁴⁶. Dies geht in Ordnung, solange die aus Art. 4 BV abgeleiteten Mindestanforderungen eingehalten sind⁴⁷.

e) Wirkungen

Die Rechtswirksamkeit dehnt sich gegenüber dem berechtigterweise Beigeladenen aus⁴⁸. Letzterer kann auch mit den Verfahrenskosten belastet werden⁴⁹. Das bedingt aber, dass er den Ausgang des Verfahrens beeinflussen darf. Er nimmt deshalb im Verfahren die Stellung einer Nebenpartei ein⁵⁰, was sich darin zeigt, dass er nur Anträge zu Gunsten oder zu Lasten der Hauptpartei stellen darf⁵¹. Unzulässig sind demnach Begehren, mit welchen er unmittelbar für sich eine Besserstellung verlangen würde. Selbständige Anträge stehen dem Beigeladenen nämlich nicht zu⁵². Er kann als Nebenpartei also nur Nichteintreten, Abweisung sowie teilweise oder gänzliche Gutheissung beantragen. Was Gegenstand des Verfahrens ist, bestimmt somit allein die Hauptpartei.

Im Beschwerdeverfahren kann der Beigeladene insofern über den Beschwerdegegenstand mitverfügen, als bei einem Vergleich seine Zustimmung notwendig ist⁵³. Keiner Zustimmung bedarf es hingegen beim Beschwerdeverzicht bzw. -rückzug, da die Interessenlage gleichbleibt, wie wenn die betreffende Anordnung überhaupt nicht angefochten worden wäre.

Um den Anträgen zur Hauptsache zum Durchbruch verhelfen zu können, müssen dem Beigeladenen die übrigen Parteirechte uneingeschränkt zustehen, nament-

43 Imboden/Rhinow Nr. 66 B VIII d.

44 BGE 101 Ia 310f.

45 Vgl. Imboden/Rhinow Nr. 81 B III a.

46 EGV-SZ 1975, 7.

47 BGE 98 Ia 8, E 2c.

48 § 14 Abs. 3; vgl. hinten 151.

49 VGE 553/77 v. 6.6.1977, E 4.

50 Anders § 21 LU-VRG, wonach der Beigeladene Parteistellung einnimmt.

51 § 14 Abs. 2.

52 Gygis 94.

Schwander I. vertritt allerdings die Auffassung, dass der Beigeladene selbständige Anträge stellen kann, wenn die Verfügung auch an ihn hätte gerichtet werden können und er zur Beschwerdeführung befugt wäre (*Schwander I.* 486).

53 Kölz (Prozessmaximen) 90.

lich das Recht, zur Begründung der Anträge Tatsachen und Rechte behaupten zu können sowie zu den Parteivorbringen und Beweiserhebungen angehört zu werden⁵⁴. Parteirechte bedingen aber auch Parteipflichten, wie das Handeln nach Treu und Glauben sowie die Wahrheits-, Offenbarungs- und Auskunftspflicht⁵⁵.

III. Interesse

Die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren als Partei oder Beiladungsberechtigter genügt für die Beschwerdebefugnis allein nicht. Vielmehr bedarf es von seiten des Beschwerdeführers eines eigenen, unmittelbaren und schützenswerten Interesses an der Aufhebung oder Änderung einer Verfügung oder eines Entscheides⁵⁶. Wie bereits erwähnt, weicht dieses zweite Erfordernis entscheidend von der bisherigen Regelung ab. Massgebend ist nicht mehr eine Beeinträchtigung in den eigenen Rechtspositionen, also ein materiellrechtliches Kriterium⁵⁷, sondern das Rechtsschutzbedürfnis⁵⁸. In Anlehnung an die Bundesgerichtspraxis umschreibt das Luzerner Verwaltungsgericht die Neuregelung wie folgt:

“Für die Legitimation genügt ein rein prozessuales Rechtsschutzinteresse, das seinen Ursprung darin hat, dass der Beschwerdeführer eine tatsächliche Benachteiligung von sich abwenden, einen praktischen Nutzen und Erfolg erreichen will.”⁵⁹

Dadurch trägt man der Tatsache Rechnung, dass einerseits “die Verwaltungstätigkeit auch dann schwere Beeinträchtigungen des Einzelnen mit sich bringen kann, wenn keine subjektiv-öffentlichen Rechte und Pflichten des Einzelnen in Frage stehen”⁶⁰ und dass andererseits auch das zweite Kriterium, die Betroffenheit in den rechtlich anerkannten Interessen, als Alternative nicht zu befriedigen mag, da sich “aus den übrigen materiellen Rechtssätzen des Verwaltungsrechts, welche dem Einzelnen keine einem subjektiven Recht ähnlich intensive Rechtsposition schaffen”, der Kreis der Legitimierten nicht logisch und zwingend ableiten lässt⁶¹. Folgerichtig versucht man nun die materiellrechtliche Betrachtungsweise soweit als möglich auszuschalten und stellt auf die beiden verfahrensrechtlichen Erfordernisse des Rechtsschutzinteresses und der Beteiligung im vorinstanzlichen Verfahren

54 § 21.

55 Vgl. Gygi 52.

56 § 37 lit. a.

57 Gygi (Beschwerdebefugnis) 476.

58 Hinsichtlich Anlehnung an Zivilprozess vgl. Gygi (Beschwerdebefugnis) 474f., 479f., 481f.; Gygi (Klagerecht) 417.

59 LGVE 1975 II Nr. 76 E a; vgl. auch BGE 99 Ib 108, E 2c; 104 Ib 249, E 5b; Gygi (Beschwerdebefugnis) 480.

60 Schwander I. 472.

Dieses Kriterium wäre heute schon deswegen fragwürdig, weil die Theorie der subjektiv-öffentlichen Rechte stark umstritten ist und teilweise abgelehnt wird (vgl. Kölz § 21 N 7 mit Nachweisen).

61 Schwander I. 472.

ab. Einzig die Frage, ob der Beschwerdeantrag geeignet sei, die Stellung des Beschwerdeführers zu schützen oder zu verbessern, ist unter Beiziehung materiell-rechtlicher Normen summarisch zu untersuchen⁶². An diese Überprüfung sind aber nur geringe Anforderungen zu stellen.

Die ausführliche Umschreibung des Rechtsschutzinteresses in § 37 lit. a deckt sich inhaltlich im grossen und ganzen mit den ebenfalls prozessrechtlich ausgebildeten Befugniklauseln anderer Verwaltungsrechtspflegeordnungen. Während der Bund und der Kanton Luzern einfach die Kurzformel "schutzwürdiges Interesse" verwenden und die nähere Ausgestaltung der Rechtsprechung überlassen⁶³, drücken sich die Kantone Bern und Aargau etwas präziser aus, indem sie von "schutzwürdigen eigenen Interessen" sprechen⁶⁴.

Die Tatsache, dass in verschiedenen Rechtspflegeordnungen eine inhaltlich gleiche Prozessvoraussetzung teils knapp, teils ausführlich formuliert wird, weist unmissverständlich auf die Schwierigkeiten hin, eine umfassende, alle denkbaren Interessenlagen berücksichtigende Formulierung zu finden⁶⁵. Sie zeigt aber auch, dass Gesetz, Praxis und Lehre hier nur Leitsätze und Anhaltspunkte vermitteln können. Zwar wird in vielen Fällen die Überprüfung der Beschwerdebefugnis problemlos vor sich gehen⁶⁶, die rechtsanwendende Behörde wird jedoch des öftern nicht umhin kommen, sorgfältig und eingehend nach einer den gesetzlichen Voraussetzungen und dem konkreten Fall gerecht werdenden Lösung zu suchen⁶⁷.

Das schwyzerische Verwaltungsgericht orientiert sich nun vorwiegend an der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 103 lit. a OG, welcher das "eigene und unmittelbare" Interesse zwar nicht ausdrücklich erwähnt, jedoch unbestrittenermassen ebenfalls zur Schutzwürdigkeit einer Interessenlage verlangt⁶⁸.

Das eigene, unmittelbare und schützenswerte Interesse an der Aufhebung oder Änderung einer Verfügung oder eines Entscheides hat der Beschwerdeführer darzutun⁶⁹. Damit wird die Behörde keineswegs von der Pflicht entbunden, von Amtes wegen die Prozessvoraussetzung zu überprüfen⁷⁰. Auch im Falle der Nichtbestreitung muss sich die Beschwerdeinstanz davon überzeugen, ob die Voraussetzungen

62 Schwander I. 474f.

63 Art. 103 lit. a OG, 48 lit. a VwVG, § 129 lit. a LU-VRG; vgl. auch LGVE 1977 II Nr. 40 E 2.

64 Art. 16 Abs. 1 BE-VRG, § 38 Abs. 1 AG-VRPG.

65 Baumgartner 124.

66 So meistens, wenn der Verfügungsadressat Beschwerde führt.

67 Z.B. wenn Drittbetroffene Beschwerde führen; vgl. Gygi (Beschwerdebefugnis) 477f., Eichenberger 971f.

Nach *ab-Yberg* sind beispielsweise Pächter, Mieter und Nutzniesser grundsätzlich zur Bauinsprache, welche ebenfalls ein eigenes, unmittelbares und schützenswertes Interesse erfordert (§ 65), befugt (*ab-Yberg* [Verwaltungsverfahren] 23).

68 EGV-SZ 1975, 4f.; VGE 623/78 v. 2.2.1979, E 4c.

69 § 37 lit. a.

"Dartun" heisst nicht "beweisen"; die blossе Behauptung genügt (VGE 623/78 v. 2.2.1979, E 4a). Vgl. auch *ab-Yberg* (Verwaltungsverfahren) 11f., 23; Gygi (Beschwerdebefugnis) 479.

70 § 27.

zur Beschwerdebefugnis gegeben sind. Sie hat jedoch nicht nach Tatsachen zu suchen, die die Beschwerdebefugnis begründen sollen; dies ist Aufgabe der Parteien⁷¹. Der Beschwerdeführer muss darlegen, "in welcher Hinsicht er in seinen Interessen tangiert wird"⁷². Massgebend für die Beurteilung dieser Prozessvoraussetzung ist wenn erforderlich – der gesamte Prozessstoff. Die Beschwerdeinstanz muss daraus schliessen, "ob bei objektiver Betrachtung Auswirkungen des angefochtenen Verwaltungsaktes auf die Interessensphäre des Beschwerdeführers bestehen können"⁷³. Sind die Parteivorbringen mangelhaft, so ist vorgängig Frist zur Verbesserung und Ergänzung anzusetzen⁷⁴.

Im folgenden soll versucht werden, die wichtigsten Aspekte des geforderten Rechtsschutzinteresses kurz darzulegen.

1. Eigenes Interesse

Der Hauptzweck der Beschwerdebefugnis besteht darin, die Popularbeschwerde zu verhindern⁷⁵, da die Verwaltungsrechtspflege primär dem individuellen Rechtsschutz dienen soll⁷⁶. Daraus ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nur eigene, persönliche Interessen⁷⁷ an der Aufhebung oder Änderung einer Verfügung oder eines Entscheides geltend machen kann. Ausgeschlossen ist die Berufung auf Interessen Dritter oder der Öffentlichkeit⁷⁸.

Einige Besonderheiten sind hier jedoch zu beachten:

a) Abgrenzung zum öffentlichen Interesse

Dient eine als verletzt geltend gemachte Norm ausschliesslich öffentlichen Interessen, wird dadurch die Annahme eines eigenen, faktischen Interesses an der Beschwerdeführung nicht ausgeschlossen⁷⁹. Letzteres ist gegeben, wenn der Beschwerdeführer "in höherem Masse als jedermann besonders oder unmittelbar berührt"

71 Vgl. hinten 138f.

72 VGE 623/78 v. 2.2.1979 E 4a.

73 Baumgartner 61.

74 § 39; vgl. hinten 112.

Vgl. auch Schwander I. 481.

75 VGE 623/78 v. 2.2.1979, E 4c.

76 Vgl. vorne 13.

77 Gygi (Klagerecht) 416.

78 VGE 62/75, K III, v. 2.4.1975, E 1; 534/76 v. 5.7.1976, E 4; 544/78 v. 7.6.1978, E 4; unveröffentlichter Entscheid der verwaltungsrechtlichen Kammer des Bundesgerichtes vom 31.1.1977 betr. staatsrechtlicher Beschwerde gegen das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz (VGE 534/76 v. 5.7.1976).

Das Luzerner Verwaltungsgericht ist auf eine Beschwerde nicht eingetreten, als der Beschwerdeführer erklärte, er fühle sich zwar in den eigenen Interessen betroffen, reiche jedoch aus grundsätzlichen Erwägungen, nicht aber aus persönlichen Interessen Beschwerde ein (LGVE 1977 II Nr. 40 E 2).

Vgl. auch Gygi (Rechtsschutz) 433ff.

79 Vgl. BGE 104 Ib 245ff.; Gygi (Beschwerdebefugnis) 479; hinten 42 Anm. 96.

ist; "erforderlich ist eine beachtenswerte, nahe Beziehung des Beschwerdeführers zur Streitsache"⁸⁰.

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich aber, wenn durch eine Anordnung eine Vielzahl von Personen in eigenen Interessen⁸¹ berührt wird (z.B. bei der Bewilligung eines stark immissionsträchtigen Werkes). Man muss sich hier fragen, ob die an sich mit Recht geltend gemachten Eigeninteressen in diesem vom öffentlichen Interesse kaum mehr zu unterscheidenden Umfange noch akzeptabel sind, oder ob in solchen Fällen starke Zurückhaltung geübt werden muss. Diese Frage ist nicht leicht zu beantworten⁸². Die Lösung hängt letztlich davon ab, was man höher wertet: den individuellen Rechtsschutzgedanken oder die möglichst speditiv und die Rechtssicherheit fördernde Abwicklung eines Rechtspflegeverfahrens. Entscheidet man sich für einen möglichst umfassenden individuellen Rechtsschutz, so ist die Gefahr nicht zu leugnen, dass in gewissen Fällen der Schritt zur Popularbeschwerde nur noch ein kleiner ist. Dieser Gefahr kann man nur dadurch begegnen, dass die Zulassung konsequent mit dem eigenen Interesse begründet wird, auch wenn in einem konkreten Fall so viele Personen beschwerdebefugt sein sollten, dass dies faktisch einer Popularbeschwerde gleichkäme.

b) Legitimation zum Argument?

Wird das Erfordernis des eigenen Interesses als gegeben betrachtet und ist auf die Beschwerde einzutreten, so spielt bei der materiellen Beurteilung der Problemkreis "eigenes/öffentliches Interesse" keine Rolle mehr⁸³. Vor allem geht es nicht an, Beschwerdegründe nicht zu überprüfen, weil man sich auf Vorschriften beruft, die ausschliesslich dem öffentlichen Interesse dienen⁸⁴. Eine solche Praxis würde neben der Beschwerdebefugnis zusätzlich eine Legitimation zum Argument verlangen, eine Einschränkung, die *de lege lata* und *de lege ferenda* unbegründet ist⁸⁵.

c) Beschwerdebefugnis von Verbänden

Das Verwaltungsgericht musste bis anhin noch nicht entscheiden, ob Verbände und Organisationen, die im eigenen Namen Mitgliederinteressen wahren, beschwerdebefugt sind. In VGE 534/76 v. 5.7. 1976, E 4 verneint es zwar die Beschwerdebefugnis des Schweizerischen Heimatschutzes, weil dieser nur öffentliche Interessen verfolge. Hier fehlt es aber auch, was im erwähnten Entscheid nicht deutlich gesagt wird, an Mitgliederinteressen, die jedes Mitglied selber zur Beschwerde ermächtigen würde. Hingegen hat das Verwaltungsgericht in VGE 95/75, K III, v.

80 BGE 99 Ib 107; 101 Ib 185f.; vgl. auch EGV-SZ 1975, 5.

Das Verwaltungsgericht legt dieses Erfordernis eher restriktiv aus; so beispielsweise bei ästhetischen Einwirkungen (VGE 623/78 v. 2.2.1979, E 7).

Vgl. auch LGVE 1977 II Nr. 56 E 3.

81 Vgl. hiezu Baumgartner 111f.

82 Frage offengelassen in VGE 623/78 v. 2.2.1979, E 8.

83 Diese Frage offengelassen in VGE 623/78 v. 2.2.1979, E 6.

84 Vgl. Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 290.

85 Vgl. hiezu ausführlich Schwander I. 477f.

6.5.1975 klar zu verstehen gegeben, dass es für eigentliche Verbandsbeschwerden, in Anlehnung an die Bundesgerichtspraxis, aus Zweckmässigkeitsgründen eine Abweichung vom eigenen und unmittelbaren Interesse als zulässig betrachten würde⁸⁶.

Die hier angesprochene Bundesgerichtspraxis lässt Verbände zur Beschwerde zu, wenn die geltend gemachten Mitgliederinteressen Interessen sind, "die sie nach ihren Statuten zu wahren haben, die der Gesamtheit oder doch der Mehrheit ihrer Mitglieder gemeinsam sind und zu deren Geltendmachung durch Beschwerde jeder dieser Mitglieder selber berechtigt wäre"⁸⁷. Gegen diese Praxis haben verschiedene Autoren ernsthafte Bedenken angemeldet. Kritisiert wird vor allem die Tatsache, dass man aus blossen Zweckmässigkeitsgründen das Erfordernis des eigenen Interesses fallen lässt. Damit die "Entwicklung nicht zur Popularbeschwerde führe, welche die Rechtssicherheit gefährden würde, muss die Rechtsprechung in Auslegung der Generalklausel strikte auf dem Erfordernis des 'eigenen, unmittelbaren und in der Regel aktuellen' Interesses des Beschwerdeführers beharren"⁸⁸. "Zweckmässigkeit und Wünschbarkeit reichen zur Begründung der Legitimation nicht aus"⁸⁹. Soweit die Zulassung der Verbände angebracht ist⁹⁰, könnte hier nur eine gesetzgeberische Lösung befriedigen⁹¹. Es gibt allerdings auch Autoren, welche für die Beschwerdebefugnis der Verbände in den generellen, verfahrensrechtlichen Befugnisklauseln eine gesetzliche Grundlage sehen⁹².

2. Unmittelbares Interesse

Dieses in der VRP speziell erwähnte Kriterium ergibt sich bereits aus dem eigenen Interesse. Es übt hier eine rein ergänzende und präzisierende Funktion aus. Schon die das eigene Interesse begründende beachtenswerte, nahe Beziehung der Streitsache verlangt nämlich, dass der Beschwerdeführer unmittelbar oder besonders berührt sein muss⁹³. Mit anderen Worten heisst dies: Eine Änderung oder Aufhebung des Beschwerdegegenstandes muss direkte Auswirkungen auf den Beschwerdeführer haben, indirekte genügen nicht.

3. Schützenswertes Interesse

Als Drittes verlangt § 37 lit. a, dass die Interessen schützenswert sind. Dieses Erfordernis hängt nicht davon ab, ob die geltend gemachten Interessen rechtlicher oder bloss tatsächlicher Natur sind. Grundsätzlich dürfen hingegen nur jene Inter-

86 EGV-SZ 1975, 6f.

87 BGE 100 Ib 336; vgl. ferner BGE 101 Ib 110; 100 Ib 424, E 4; 99 Ib 54, E Ib; 98 Ib 70, E 2a, 346, E 1; 97 I 593 E 2.

88 Schwander I. 484.

89 Baumgartner 240.

90 Kriterien hierfür sind bei Schwander I. (484) zusammengestellt.

91 Schwander I. 484, Baumgartner 251.

92 Liatowitsch Felix, Die Legitimation von Verbänden zur Anfechtung von Verfügungen und Rechtssätzen im Interesse ihrer Mitglieder, Diss. Basel 1969, 181ff.

93 BGE 101 Ib 185f.

essen als schützenswert betrachtet werden, die eine Beeinträchtigung des Beschwerdeführers erkennen lassen.

a) Rechtliches oder tatsächliches Interesse

Nach der neuen Regelung sind sowohl rechtliche wie tatsächliche Interessen geeignet, zur Beschwerde zugelassen zu werden. Dabei ist es gleichgültig, ob es sich "um ein wirtschaftliches, ideelles oder anders geartetes Interesse handelt"⁹⁴. Hier zeigt sich nun mit aller Deutlichkeit, dass die Beschwerdebefugnis grösstenteils von der materiellrechtlichen Betrachtungsweise losgelöst ist. Massgebendes Kriterium ist allein das Rechtsschutzbedürfnis des Beschwerdeführers. Die Frage lautet nicht mehr, ob eine Betroffenheit in der eigenen Rechtsposition geltend gemacht wird (Schutznormerfordernis⁹⁵), sondern vielmehr, ob die Interessenlage des Beschwerdeführers das Ingangsetzen des Beschwerdeverfahrens rechtfertigen kann⁹⁶.

b) Aktuelles Interesse⁹⁷

In Praxis und Lehre ist unbestritten, dass normalerweise nur aktuelle Interessen schützenswert sind⁹⁸. Fällt die Beeinträchtigung des Beschwerdeführers während des Verfahrens weg, oder war eine solche überhaupt nie gegeben, so ist das aktuelle Interesse und somit das Rechtsschutzbedürfnis zu verneinen⁹⁹. Nur in Ausnahmefällen darf davon abgewichen werden, z.B. bei Grundsatzfragen und bei Fällen, die sich jederzeit wiederholen können oder die für einen Verantwortlichkeitsprozess bedeutsam sind¹⁰⁰.

IV. Spezialfall: Kassationsbeschwerde

Kassationsbeschwerden sind Beschwerden gegen Ergebnisse von Volkswahlen auf Bezirks- und Gemeindeebene, gegen Sachabstimmungen des Volkes sowie gegen Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse¹⁰¹. Ob für ihre Anfechtbarkeit § 37 lit. a massgebend ist, ob man allenfalls eine Spezialbestimmung anwenden oder eine echte Gesetzeslücke ausfüllen muss, ist hier näher zu überprüfen.

94 EGV-SZ 1975, 3; VGE 623/78 v. 2.2.1979, E 6; vgl. auch LGVE 1975 II Nr. 76 E a.

95 Hiezu ausführlich Baumgartner 92ff.; vgl. auch BGE 104 Ib 255f., E 7c, d.

96 Die verletzte Bestimmung muss beispielsweise neben den die Allgemeinheit schützenden Funktionen nicht zusätzlich "nachbarschützend" sein; nachbarliche rechtliche oder tatsächliche Interessen genügen (LGVE 1975 II Nr. 11).

97 Wird teilweise auch unter dem Begriff "materielle Beschwerde" abgehandelt (hiezu ausführlich Baumgartner 117ff.).

98 EGV-SZ 1975, 5; BGE 99 Ib 108, E 1 d; 102 Ib 236.

99 Bei zukünftigen Beeinträchtigungen ist das Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen, wenn ein aktuelles Feststellungsinteresse gegeben ist (vgl. hinten 62f.).

100 VGE 533/77 v. 26.5.1977, E 2; 603/76 v. 10.12.1976, E 1.

Baumgartner 120, Gygi 104.

101 Vgl. auch hinten 102ff., 109, 148.

1. Die der VRP vorangegangenen Regelungen

Unter der Herrschaft der APO bestimmte allein Richterrecht, wer zur Erhebung der Kassationsbeschwerde berechtigt war. Eine gesetzliche Regelung fehlte. Nach der damaligen Rechtsprechung war jede Person legitimiert, "die durch den angefochtenen Beschluss in ihren persönlichen Interessen beeinträchtigt" wurde¹⁰². Diese weitreichende Zulassungspraxis deckte sich im Ergebnis mit der heute noch zutreffenden Feststellung *Giacometti's*, wonach bei der Kassationsbeschwerde der Bürger zur Wahrung des objektiven Rechtes berufen sei, "weil die Ordnung der politischen Rechte auch im individuellen Interesse liegt, da sie eine Normierung der politischen Freiheit des Individuums darstelle"¹⁰³. Zwar berührt die Durchsetzung des objektiven Rechts auch in anderen Belangen mittelbar die individuellen Interessen, jedoch nirgends so ausgeprägt wie bei den politischen Rechten. Eine differenzierte Regelung war und ist deshalb gerechtfertigt.

Die aVRP hat das Verfahren der Kassationsbeschwerde ebenfalls nicht eigens geregelt. § 73 aVRP verwies vielmehr auf die §§ 61-67 aVRP und § 61 Abs. 1 aVRP wiederum auf die allgemeine Legitimationsklausel in § 49 Abs. 1 aVRP:

"Als Partei kann jede natürliche oder juristische Person auftreten, die gegen eine andere Person Ansprüche erhebt, oder die durch einen Verwaltungsakt, oder durch das Verhalten einer Behörde oder Kommission oder eines Beamten in ihren persönlichen Rechten oder in ihren rechtlich anerkannten Interessen betroffen ist."

Flueller geht aber richtigerweise davon aus, über die Frage, ob das Volk und wer aus dem Volke berechtigt sei, einen Gemeindebeschluss zu beanstanden, "gebe weder die Verfassung noch das Gesetz Auskunft"¹⁰⁴. Er stützt sich auf die herkömmliche Praxis der Kassationsbehörde, wonach jede Person klageberechtigt sei, "die durch den angefochtenen Gemeindebeschluss in ihren persönlichen Interessen beeinträchtigt wird"¹⁰⁵.

Im Entscheid vom 14.8.1972 bezog sich die Kassationsbehörde hingegen ausdrücklich auf § 49 Abs. 1 aVRP¹⁰⁶. Ob damit eine Einschränkung der sonst weitreichenden Zulassungsregelung angestrebt war, ist aus der Begründung nicht ersichtlich und eher zu bezweifeln.

Die Frage der Beschwerdebefugnis wurde mit der Inkraftsetzung des Gesetzes über die Organisation der Gemeinden und Bezirke vom 29.10.1969 (GOG) für Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse klar beantwortet. "Jede Person, die ein Interesse nachweist", kann gegen rechtswidrige Beschlüsse und Wahlen des Volkes Beschwerde erheben¹⁰⁷.

102 Inderbitzin 101.

Einschränkendere Praxis wiedergegeben bei Schwander P. (94): Nur jene Personen sind berechtigt, "deren Rechte oder rechtlich anerkannten Interessen . . . berührt werden".

103 *Giacometti* (Staatsrecht) 264.

104 *Flueller* 62.

105 *Flueller* 63.

106 EGV-SZ 1972, 85.

107 § 95 Abs. 1 GOG; EGV-SZ 1973/1974, 38.

2. Die Regelung in der VRP

a) § 37 lit. a anwendbar?

Aus den Gesetzesmaterialien ist nicht ersichtlich, ob die Beschwerdebefugnis für die Kassationsbeschwerde auch unter § 37 lit. a zu subsumieren sei. Gestützt auf § 2 Abs. 1 lit. b und vom systematischen Aufbau der VRP her müsste man die Anwendbarkeit der Generalklausel in § 37 lit. a eigentlich bejahen. Von der Sache her ist dies jedoch sehr fragwürdig. § 37 lit. a setzt nicht nur ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers voraus, sondern auch die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren. Auf Grund dieses zweiten Erfordernisses und der verwendeten Begriffe "Verfügung" und "Entscheid" muss man vielmehr schliessen, dass bei der Legiferierung nur an die Beschwerdegegenstände gemäss § 44 Abs. 1 und § 51 lit. a,b,d gedacht wurde. In diesen Fällen lässt sich eine Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren auch klar feststellen. Anders bei der Kassationsbeschwerde: Hier stellt sich die Frage, was unter einer Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren überhaupt verstanden würde, welches die Auswirkungen einer solchen Voraussetzung wären und ob der Gesetzgeber diese Konsequenzen beabsichtigte.

Soll die vorinstanzliche Beteiligung als Erfordernis die ihr zugedachte regulierende Funktion ausüben können, dann wäre allenfalls jene Auslegung sinnvoll, die darunter die persönliche Teilnahme am Wahl- und Abstimmungsverfahren versteht. Ginge man nämlich nur vom Kriterium der Stimmberechtigung aus, so ist einerseits nicht ersichtlich, worin hier noch eine vorinstanzliche Beteiligung bestehen soll, andererseits hätte das Erfordernis auch praktisch nurmehr geringe regulierende Auswirkungen. Wird nun aber die persönliche Teilnahme gefordert, dann wären die nicht teilnehmenden Stimmberechtigten sowie die Nicht-Stimmberechtigten von der Beschwerdeführung ausgeschlossen. Das war vom Gesetzgeber mit Sicherheit nicht beabsichtigt. Eine derart tiefgreifende, auch sachlich nicht zu rechtfertigende Abweichung von der bisherigen Praxis hätte nicht nur in den vorberatenden Kommissionen zu reden gegeben, sondern wäre auch im Kantonsrat diskutiert worden. Beides war jedoch nicht der Fall. Man muss deshalb davon ausgehen, dass man die bisherige Regelung beibehalten wollte. § 37 lit. a ist somit für die Kassationsbeschwerde nicht anwendbar, zumal bei Wahlen und Abstimmungen des Volkes eine vorinstanzliche Beteiligung als Erfordernis konstruiert wirken würde und auch das Rechtsschutzinteresse zu einschränkend formuliert wäre. Soweit nun keine Spezialbestimmungen vorhanden sind, ist eine Gesetzeslücke gegeben, welche von den rechtsanwendenden Behörden zu schliessen ist.

b) § 95 Abs. 1 GOG als *lex specialis* für Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse

Das vor dem Erlass der VRP geschaffene Gemeindeorganisationsgesetz sieht in § 95 Abs. 1 vor, dass "jede Person, die ein Interesse nachweist", gegen rechtswidrige Beschlüsse und Wahlen des Volkes Beschwerde erheben kann. Aus der Tatsache, dass der nachfolgende § 96 GOG der VRP angepasst wurde, muss man schliessen,

dass der Gesetzgeber § 95 Abs. 1 GOG bewusst stehen liess und sich somit für dessen Weiterbestehen als *lex specialis* entschied¹⁰⁸.

§ 95 Abs. 1 GOG verlangt vom Beschwerdeführer nur, dass er ein Interesse nachweist¹⁰⁹. Dieses Interesse ist im Sinne der bisherigen Praxis bei Stimmberechtigten grundsätzlich immer zu bejahen¹¹⁰. Allein die Tatsache, dass ein Stimmberechtigter Beschwerde führt, weist ein genügendes Interesse an der Wahrung des objektiven Rechts aus. Nicht stimmberechtigte Personen müssen m.E. jedoch ein Interesse nachweisen, das über den Wunsch nach Durchsetzung des objektiven Rechts hinausgeht. Es bedarf demnach einer intensiveren Beziehung zwischen dem Beschwerdeführer und dem konkreten Beschwerdegegenstand als beim Stimmberechtigten.

Voraussetzung ist aber nicht nur der Interessennachweis, sondern seit jeher als ungeschriebenes Erfordernis ein Treu und Glauben nicht widersprechendes Verhalten des Beschwerdeführers, die sog. Rügepflicht. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtes¹¹¹ hat die Kassationsbehörde im Entscheid Nr. 1346 v. 24.7.1974 ihre bisherige Praxis hierzu verdeutlicht:

“Grundsätzlich ist ein Stimmberechtigter verpflichtet, sofort eine fehlerhafte Anordnung zu rügen, damit der Mangel womöglich noch vor der Wahl oder Abstimmung behoben werden kann. Wartet der Stimmberechtigte die Wahl/Abstimmung ab, um dann, je nachdem ob ihm das Ergebnis genehm ist, Beschwerde zu erheben oder eine solche zu unterlassen, handelt er wider Treu und Glauben. Ein solcher offenkundiger Missbrauch eines Rechts verdient keinen Rechtsschutz. Voraussetzung für die Verwirklichung des Beschwerderechts ist aber, dass tatsächlich ein Verhalten gegen Treu und Glauben vorliegt, d.h. ein Einspruch vor der Wahl/Abstimmung muss nicht nur an sich (objektiv) möglich, sondern den Betroffenen nach den Umständen auch zumutbar sein (BGE 89 I 87)”.¹¹²

Das Verwaltungsgericht pflichtet dieser Praxis bei¹¹³ und führt weiter aus, dass sie einerseits für Urnengänge wie für Versammlungen, andererseits auch für Genossenschaften des kantonalen öffentlichen Rechts gelte.

Sofort zu rügende Mängel betreffen nach der Praxis des Bundesgerichtes vor allem Fehler in den amtlichen Botschaften und erläuternden Berichten zu Sachvorlagen¹¹⁴ sowie Fehler bei der Formulierung der Abstimmungsfrage¹¹⁵ wie auch die Missachtung des Grundsatzes der Einheit der Materie¹¹⁶. Die Grenzen der Zumutbarkeit eines Einspruches sind jedoch bei Wahlen und Abstimmungen, die nicht an

108 In diesem Sinne VGE 568/78 v. 27.9.1978, E 1.

109 Hinsichtlich Anforderungen an den Nachweis vgl. vorne 38f.

110 VGE 572/77 v. 29.7.1977, E 1; 599/78 v. 20.11.1978, E 1.

111 Neueste Entscheide: BGE 99 Ia 180, E 1, 644, E 5a; 101 Ia 240, E 3.

112 EGV-SZ 1973/1974, 39f.

113 VGE 520/79 v. 27.4.1979, E 4.3.3.; 514/76 v. 6.5.1976; 562/78 v. 8.9.1978.

114 BGE 98 Ia 620ff.; 101 Ia 240, E 3.

115 BGE 99 Ia 644, E 5a; 89 I 400.

116 BGE 99 Ia 177ff.; 101 Ia 644, E 5a.

der Urne zu treffen sind, eng zu ziehen. Die Unmittelbarkeit einer Verhandlung wird die meisten Stimmberechtigten überfordern, wenn es darum geht, nicht offensichtliche Mängel sofort zu erkennen und dagegen Einspruch zu erheben¹¹⁷.

Unklar an der bisherigen Praxis ist, ob jemand, der keinen Einspruch erhob, obgleich es ihm zumutbar gewesen wäre, sich auf den Einspruch eines Dritten berufen kann, d.h. sein Beschwerderecht nicht verwirkt hat. M.E. widerspricht ein solcher Einspruchsverzicht nicht Treu und Glauben, wenn der zu rügende Mangel den Behörden bereits bekannt ist und ein weiterer Einspruch in der gleichen Sache, abgesehen von einer verstärkten Druckausübung auf die Behörden, nichts Neues bringt. Ob ein Verhalten wider Treu und Glauben vorliegt, ist aber immer auf Grund der konkreten Begebenheiten zu entscheiden.

Fraglich ist auch, wieweit bei Gemeinde- und Bezirksgemeindeversammlungen die Abwesenheit eines Stimmberechtigten unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben zu würdigen ist. Die Praxis verlangt, dass die Erhebung des Einspruches objektiv möglich sein muss. Dies ist bei einem abwesenden Stimmberechtigten zweifelsohne nicht der Fall, d.h. dieser Stimmberechtigte verliert sein Beschwerderecht nicht.

Folgendes Beispiel ist aber denkbar: An der Gemeindeversammlung rügt niemand einen offensichtlichen Verfahrensmangel. Nachdem der Ausgang der Wahl oder der Abstimmung nicht nach den Erwartungen einiger Bürger ausfällt, schiebt man einen Stimmberechtigten, der an der Versammlung nicht teilgenommen hat, zur Beschwerdeführung vor. Dieses Verhalten widerspricht an sich noch mehr Treu und Glauben als das erst nachträgliche Rügen eines Mangels durch einen anwesenden Stimmberechtigten. Es wird aber in der Regel schwer fallen, dem vorgeschobenen Beschwerdeführer die hintergründigen Motive seiner Beschwerde nachzuweisen. Vielmehr wird sich dieser "glaubhaft" auf sein Interesse an der Beschwerdeführung berufen, welches wie bereits dargelegt allein durch die Tatsache, dass man Beschwerde erhebt, als gegeben zu betrachten ist.

Soll die Rügepflicht an Versammlungen nicht zur Farce werden, indem der anwesende im Gegensatz zum abwesenden Stimmberechtigten stets mit der Beschwerdeverwirkung rechnen muss, dann bedarf es einer Regelung, die alle potentiellen Beschwerdeführer möglichst gleich behandelt. Auf den ersten Blick wäre deshalb die Einführung eines formellen Kriteriums denkbar: Ein nichtanwesender Stimmberechtigter könnte einen Verfahrensmangel nur dann rügen, wenn ihm der Einspruch auch als Anwesender nicht zumutbar gewesen wäre. Damit würden aber Personen von der Beschwerdeführung ausgeschlossen, deren Verhalten nicht wider Treu und Glauben spricht. Es ist nämlich vielfach der Fall, dass ein Stimmberechtigter begründetermassen an der Versammlung nicht teilnehmen konnte und nachträglich ein berechtigtes Interesse hat, einen Verfahrensmangel zu rügen. Ganz zu schweigen von den Nicht-Stimmberechtigten, denen bei offensichtlichen Mängeln, die an der Versammlung nicht gerügt wurden, kein Beschwerderecht mehr zustehen wür-

117 Vgl. EGV-SZ 1973/1974, 40; VGE 520/79 v. 27.4.1979, E B 2.

de. Die Anwendung dieses formellen Kriteriums kann also nicht das Richtige sein. Will man alle Beschwerdeführer gleich behandeln und dennoch am Erfordernis von Treu und Glauben festhalten, muss man vielmehr die Annahme der Verwirkung des Beschwerderechts sehr zurückhaltend und auf den konkreten Fall bezogen handhaben. Man wird zudem immer beachten müssen, dass das richtige Zustandekommen eines Volksbeschlusses nicht nur im Interesse des Beschwerdeführers, sondern auch im Interesse des Gemeinwesens liegt.

Gleichgestellt sind hingegen die Stimmberechtigten und Nicht-Stimmberechtigten, die Teilnehmenden und Nicht-Teilnehmenden beim Urnensystem sowie bezüglich der Vorbereitungshandlungen der Versammlungen. Mängel, die die Abstimmungs- und Wahlvorbereitungen betreffen, sind nämlich für alle rechtzeitig erkennen und rügbare, da die amtlichen Botschaften, Rechnungen etc. in die Haushaltungen versandt werden und im übrigen bei den Behörden angefordert werden können. Mängel aber, die erst unmittelbar während dem Urnengang ersichtlich sind, können natürlich nicht mehr vor der Wahl oder Abstimmung behoben werden, wie es die ratio der Rügepflicht verlangt; sie sind deshalb erst mit der Beschwerde zu rügen.

c) Beschwerdebefugnis bei kantonalen Sachabstimmungen

Da § 37 lit. a für die Kassationsbeschwerde generell nicht anwendbar und zudem für kantonale Sachabstimmungen keine *lex specialis* vorhanden ist, hat der Gesetzgeber hier eine echte Gesetzeslücke zu schliessen¹¹⁸. Der Sache gerecht wird zweifelsohne die analoge Anwendung von § 95 Abs. 1 GOG. Es sind keine Gründe ersichtlich, die eine abweichende Regelung erfordern.

B. Behördenbeschwerde

Das Verwaltungsgericht versteht unter Behördenbeschwerden schlechthin alle Beschwerden der in § 5 i.V. mit § 1 und § 2 Abs. 1 lit. a erwähnten Organe, Körperschaften, Anstalten etc.¹¹⁹. Ob sich die Beschwerdebefugnis aus einer Sondernorm im Sinne von § 37 lit. b herleitet oder auf § 37 lit. a abstützt, bleibt dabei unberücksichtigt¹²⁰. Zur besseren Übersicht ist es im Rahmen dieser Arbeit aber angezeigt, eine Unterteilung in Behördenbeschwerde mit und ohne Rechtssatzermächtigung vorzunehmen, zumal deren Zweckbestimmungen unterschiedlich sind¹²¹.

118 Imboden/Rhinow Nr. 23 B Ia.

119 Vgl. auch Baumgartner 252.

120 EGV-SZ 1976, 3ff.

121 Zur luzernischen Verwaltungspraxis siehe Stutz 399f.

I. Beschwerdebefugnis von Behörden und anderen Organisationen mit Rechtssatzermächtigung (§ 37 lit. b)

1. Allgemeines

§ 37 lit. b verweist im Sinne eines generellen Vorbehaltes auf spezielle Normen des kantonalen und eidgenössischen Rechts, welche Behörden ein Beschwerde-recht einräumen. Diese Sondernormen sind in ihrem Bestand unabhängig von der VRP. Sie ermöglichen eine Beschwerdeführung, ohne dass ein Rechtsschutzinteresse¹²² oder die Parteifähigkeit nachgewiesen werden müsste¹²³; die Berufung auf die Sondernorm genügt.

Nach dem Wortlaut können zur Behördenbeschwerde auch Organisationen ermächtigt werden, die nicht unter den Behördenbegriff fallen. Zu denken ist hier etwa an ideelle Organisationen, die nicht wie bei der Verbandsbeschwerde private Mitgliederinteressen¹²⁴, sondern öffentliche Interessen wahrnehmen. Allerdings sind privatrechtliche Organisationen, die mit einer öffentlichen Aufgabe betraut sind, gestützt auf § 5 i.V. mit § 1 lit. b bereits als Behörden zu bezeichnen. Der speziellen Erwähnung von Organisationen wird hier kaum eine eigenständige Bedeutung zukommen.

2. Zweck

Die Behördenbeschwerde nach § 37 lit. b bezweckt in erster Linie eine einheitliche und gesetzmässige Rechtsanwendung¹²⁵. Sie drängt sich vor allem dort auf, wo zwischen verfügender und beschwerdeberechtigter Behörde keine Interessenidentität besteht und zudem keine Individualbeschwerde zu erwarten ist. Eine solche Situation liegt dann vor, wenn die verfügende Behörde kantonales oder eidgenössisches Recht vollziehen muss, sich um den richtigen Vollzug aber nur halbwegs interessiert, weil die Interessen des von ihr vertretenen Gemeinwesens nicht unmittelbar berührt werden oder sogar entgegengesetzt liegen. Dadurch werden vielfach Verfügungsadressaten rechtswidrig bevorzugt, ohne dass Drittpersonen die Möglichkeit hätten, dagegen Beschwerde zu führen.

Die Behördenbeschwerde stellt somit ein wichtiges Aufsichtsmittel dar¹²⁶. Allerdings ist sie beim Vollzug von kantonalem Recht normalerweise nicht unbedingt notwendig. Hier genügt die hierarchische Dienstaufsicht mit ihren herkömmlichen Mitteln¹²⁷. Anders ist die Lage bei der mittelbaren Bundesverwaltung, also beim kantonalen Vollzug von Bundesrecht. Für die Verbandsaufsicht des Bundes steht nicht für jeden Fall ein geeignetes Mittel zur Verfügung. "Zwischen der einschneidendsten Massnahme, dem aufsichtsrechtlichen Eingreifen nach Art. 102 Abs. 1

122 Gygi 107; Schwander I. 482.

123 Baumgartner 253.

124 Vgl. vorne 40f.

125 Fischer 110, Kölz (Behördenbeschwerde) 364.

126 Fischer 110, Kölz (Behördenbeschwerde) 364.

127 Kölz (Behördenbeschwerde) 368.

Ziff. 2 BV, und einem weniger schwerwiegenden Mittel, der Berichterstattung in Verbindung mit dem Erlass von Kreisschreiben¹²⁸, klafft eine Lücke. "Das Prinzip der Verhältnismässigkeit staatlicher Massnahmen, das auch im Verkehr zwischen dem Bund und den Kantonen zu beachten ist, erleidet dadurch einen Einbruch. ... Die Behördenbeschwerde kann diese Lücke schliessen"¹²⁹. Der Bundesgesetzgeber hat aber bis anhin nur in wenigen Fällen die Behördenbeschwerde eingeführt¹³⁰.

Die Behördenbeschwerde ist hingegen nicht für interne Prestigekämpfe geschaffen. Deswegen sind in der Regel nur nichtverfügende Behörden zur Beschwerde zugelassen, es sei denn, die Voraussetzungen gemäss § 37 lit. a wären erfüllt¹³¹.

3. Anwendungsfälle

Da die Dienstaufsicht normalerweise genügt, finden sich im kantonalen Recht nur wenige Spezialnormen, die zur Behördenbeschwerde ermächtigen.

Die wichtigste Sonderregelung betrifft – wie auch in anderen Kantonen und im Bund – das Steuerrecht¹³². Nach § 79 Abs. 1 StG kann das Finanzdepartement gegen die Veranlagung Einsprache und gegen den Einspracheentscheid Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben. Das Beschwerderecht bleibt auch dann bestehen, wenn das Finanzdepartement keine Einsprache geführt hat. Dies ist einleuchtend, sofern ein die Veranlagungsverfügung abändernder Einspracheentscheid angefochten wird. Problematischer erscheint die Regelung, wenn die Veranlagungsverfügung durch den Einspracheentscheid vollumfänglich bestätigt wird. Man muss hier aber beachten, dass gemäss § 76 Abs. 2 StG i.V. mit § 78 Abs. 3 StG der Einspracheentscheid vom Verwaltungsgericht zu Ungunsten eines Beschwerdeführers abgeändert werden darf. Dieselbe Befugnis muss insofern auch dem Finanzdepartement, welches für das Steuerwesen hauptverantwortlich ist, zustehen, indem es mittels Beschwerde neue Begehren stellen darf¹³³.

Sodann kennt das Steuerrecht eine weitere Sonderbestimmung: "Bei Streitigkeiten über ihre Steuerhoheit, bei Streitigkeiten über die örtliche Anwendung des Steuergesetzes und über Steuerauscheidungen" haben Gemeinden und Bezirke ein Einsprache- und Beschwerderecht¹³⁴. Wahrscheinlich würden die hier aufgezählten Sachverhalte bereits eine Beschwerdeführung gemäss § 37 lit. a zulassen. Wegen der klaren gesetzlichen Regelung erübrigen sich diesbezüglich genauere Abklärungen.

Ferner ist § 95 Abs. 2 GOG zu erwähnen, wonach der Gemeinderat gegen rechtswidrige Beschlüsse und Wahlen des Volkes Beschwerde erheben kann. Aller-

128 Kölz (Behördenbeschwerde) 373.

129 Kölz (Behördenbeschwerde) 373.

130 Kölz postuliert eine integrale Behördenbeschwerde, welche im OG und im VwVG zu verankern wäre (Kölz [Behördenbeschwerde] 373, vgl. hinten 53f.).

131 Vgl. hinten 50ff.

132 Kritisch hiezu Kölz (Behördenbeschwerde) 371.

133 Fischer 192.

134 § 81 StG.

dings muss er ein Interesse nachweisen. Dieses Interesse deckt sich dabei nicht mit dem "eigenen, unmittelbaren und schützenswerten" gemäss § 37 lit. a. Vielmehr muss – analog zum Beschwerderecht der Stimmberechtigten¹³⁵ – bereits die Tatsache, dass der Gemeinderat auf Grund seiner Vollziehungs- und Verwaltungsaufgabe Beschwerde führt, als Interessennachweis genügen. Gestützt auf § 98 GOG bzw. § 21 EGzZGB gilt § 95 Abs. 2 GOG auch für den Bezirksrat bzw. für das verwaltende und vollziehende Organ einer Genossenschaft des kantonalen öffentlichen Rechts (z.B. Genossenrat)¹³⁶.

Das Bundesrecht kennt ebenfalls nur vereinzelte Sonderbestimmungen, die die Behördenbeschwerde vor dem kantonalen Verwaltungsgericht ermöglichen¹³⁷. So kann die Eidgenössische Steuerverwaltung Einspracheentscheide über Veranlagungsverfügungen, die die Wehrsteuer oder den Militärpflichtersatz betreffen, bei der kantonalen Rekurskommission, d.h. hier beim Verwaltungsgericht, anfechten¹³⁸. Ferner dürfen das Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit (BIGA)¹³⁹ sowie die Arbeitslosenversicherungskassen gemäss Art. 53 Abs. 2 AIVG bei der kantonalen Rekursbehörde Beschwerde führen.

II. Beschwerdebefugnis öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten ohne Rechtssatzermächtigung i.S. von § 37 lit. b

1. Allgemeines

Die Behördenbeschwerde auf Grund einer speziellen Rechtssatzermächtigung be-

135 Vgl. vorne 45.

136 Das Verwaltungsgericht entschied schon unter der Herrschaft des aEGzZGB im Sinne von § 21 EGzZGB (VGE 177/75, K III, v. 30.6.1975, E 2).

137 Auf Grund einer Spezialnorm können dagegen u.a. folgende Behörden und Gemeinwesen Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat bzw. eidg. Verwaltungsgerichtsbeschwerde oder eidg. Verwaltungsbeschwerde führen:

das Grundbuchinspektorat (Art. 12 Abs. 1 lit. b BewB i.V. mit § 1 Abs. 2, 3 VVzBewB), das kantonale Amt für Umweltschutz (§ 8 Abs. 2 VVzGSchG i.V. mit Art. 10 Abs. 1 AGSchV), das kantonale Arbeitsamt (Art. 55 Abs. 1 AIVG i.V. mit § 1 VVzAIVG), die Gemeinden (Art. 12 NHG und Art. 52 lit. b BüG), der Regierungsrat (Art. 52 lit. b BüG i.V. mit § 1 lit. f VVzBüG), das Bundesamt für Sozialversicherungen und die beteiligten Ausgleichskassen (Art. 202 AHVV, Art. 34 II BG über die Organisation der Bundesverwaltung, vom 26.3.1914, SR 172.010), das Bundesamt für Landwirtschaft (Art. 29 Abs. 3 V über den milchwirtschaftlichen Kontroll- und Beratungsdienst, vom 22.11.1972, SR 916.351.1, Art. 34 IV BG über die Organisation der Bundesverwaltung).

138 Art. 107 Abs. 1 WStB i.V. mit § 9 VVzWStB, Art. 38 Abs. 1 lit. b MPV i.V. mit § 3 VVzMPPG.

Gemäss Wehrsteuerbeschluss steht das Beschwerderecht auch der kantonalen Wehrsteuerverwaltung zu. Da letztere zugleich Veranlagungsbehörde und Einspracheinstanz ist (§ 4 VVzWStB, Art. 105 WStB), kommt die Behördenbeschwerde jedoch nicht zum Tragen.

139 Art. 58 Abs. 1 C BG über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung v. 19.9.1978 (SR 172.010), Art. 13 Ziff. 3 lit. g Verordnung über die Aufgaben der Departemente, Gruppen und Ämter v. 9.5.1979 (SR 172.010.15). Sofern der Beitragsbezug Gegenstand der Verfügung wäre, käme dem Bundesamt für Sozialversicherungen die Beschwerdebefugnis zu (Art. 5 Ziff. 12 lit. g. oben zit. V).

zweckt – wie dargelegt – die Durchsetzung objektiven Rechts sowie die Dienst- und Verbandsaufsicht¹⁴⁰. Nur ausnahmsweise ermöglicht sie die Wahrnehmung primär anders gelagerter Interessen¹⁴¹. Eine generelle, ausdrückliche Beschwerdebefugnis für Gemeinwesen, welche sich in ihrem anvertrauten Aufgabenbereich verletzt fühlen, fehlt.

Das Verwaltungsgericht betrachtet aber öffentlichrechtliche Körperschaften¹⁴² und Anstalten zur Beschwerde berechtigt, wenn die Anforderungen von § 37 lit. a sinngemäss erfüllt sind. Wie die Voraussetzungen konkret aussehen, hat es, in Anlehnung an die Bundesgerichtspraxis, insbesondere für Gemeinden ausführlich dargelegt¹⁴³. Es lehnt dabei die extensivere Praxis des Bundesrates zu Art. 48 VwVG lit. a, welcher mit Art. 103 OG lit. a übereinstimmt, grundsätzlich ab¹⁴⁴. Über die Beschwerdebefugnis anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften sowie von Anstalten hat sich hingegen bis heute keine konkretisierende Praxis hergebildet. Sicher muss auch hier das Beschwerdesubjekt eine vorinstanzliche Beteiligung und ein eigenes, unmittelbares und schützenswertes Interesse ausweisen. Die für die Gemeinde herausgearbeiteten Kriterien sind sinngemäss anzuwenden.

2. Beschwerdebefugte Personen des öffentlichen Rechts

Bei der Behördenbeschwerde ohne spezielle Rechtssatzermächtigung muss man präzisierend von der Beschwerdebefugnis öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten, die durch ihre Organe vertreten werden, sprechen. Hier kann nicht, wie bei der Behördenbeschwerde durch spezielle Rechtssatzermächtigung, eine Verwaltungsabteilung oder ein Exekutivorgan selbständig Beschwerde führen, sondern nur, wer parteifähig ist¹⁴⁵.

Als öffentlichrechtliche Körperschaften kommen vor allem die Gemeinden und Bezirke¹⁴⁶, die Allmendgenossenschaften im Sinne von Art. 59 Abs. 3 ZGB¹⁴⁷, die Flurgenossenschaften im Sinne von Art. 703 ZGB¹⁴⁸ sowie die Wuhrkorporationen¹⁴⁹ in Frage.

Bei den Anstalten bedarf es einer Unterscheidung. Beschwerdebefugt kann nur sein, wer Träger eigener Rechte und Pflichten ist (Anstalt mit Rechtspersönlichkeit), oder wem zumindest bei fehlender Rechtsfähigkeit die Partei- und Prozessfähigkeit zukommt¹⁵⁰. Für eine nicht partei- und prozessfähige Anstalt muss das Muttergemeinwesen Beschwerde führen¹⁵¹.

140 Vgl. vorne 48f.

141 Z.B. § 81 StG.

142 Und wohl auch öffentlichrechtliche Stiftungen.

143 EGV-SZ 1976, 3ff.

144 Zusammenfassung der Praxis des Bundesgerichtes und des Bundesrates bei Kölz (Beschwerdebefugnis) 106ff. Vgl. auch Imboden Nr. 632.

145 Wird irrtümlich die Verwaltungsbehörde anstelle des vertretenen Gemeinwesens als Partei bezeichnet, so ist dies zu dulden (Strauli/Messmer § 27/28 N 4). Vgl. auch vorne 29 Anm. 13.

146 § 70 KV.

147 § 18 EGzZGB.

148 § 68 EGzZGB, § 4 Abs. 3 FGV.

149 § 51ff. WAG.

150 Auf Bundesebene z.B. die SBB.

151 Vgl. Schwarzenbach 210.

Auf kommunaler Ebene stellen vielfach Gemeindewerke und Zweckverbände selbständige Anstalten dar. Der Kanton hat u.a. die Versicherungskassen für das Personal des Kantons, der Kantonalbank sowie für die Lehrpersonen¹⁵², die Berufsschulen¹⁵³ und die Kantonalbank¹⁵⁴ als öffentlichrechtliche Anstalten mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestaltet¹⁵⁵.

3. Beschwerdebefugnis von Gemeinden¹⁵⁶ im speziellen

Im leading case VGE 333/75, K III, v. 6.5.1976¹⁵⁷ unterscheidet das Verwaltungsgericht zwischen negativen und positiven Voraussetzungen. Nicht ausdrücklich wird dabei als Erfordernis die Beteiligung am vorinstanzlichen Verfahren erwähnt. Eine solche muss jedoch wie bei der Individualbeschwerde ebenfalls erfüllt sein¹⁵⁸, wenngleich in gewissen Fällen die Stellung als Vorinstanz genügt.

Eine Beschwerde ist nach dem erwähnten Entscheid unzulässig:

- wenn nur die Durchsetzung des objektiven Rechts angestrebt wird,
- “wenn die Oberinstanz in einem von einer Privatperson eingeleiteten Beschwerdeverfahren die vorinstanzliche Verfügung aufgehoben oder abgeändert hat”, wenn “nur Interessen der Gemeindeeinwohner gewahrt werden” und somit “das eigene und unmittelbare Interesse der öffentlichrechtlichen Körperschaft oder Anstalt fehlt”.

Zu absolut formuliert ist m.E. die zweite negative Voraussetzung, wonach die Verfügungsinstanz kein Beschwerderecht haben soll, wenn ihre Verfügung auf Grund eines von einer Privatperson eingeleiteten Beschwerdeverfahrens aufgehoben oder abgeändert wurde. Die Desavouierung durch die Oberinstanz genügt zwar zur Beschwerdeberechtigung allein nicht. Andernfalls würden reine Prestigekämpfe den Rechtspflegeapparat unnötigerweise belasten. Es ist jedoch nicht auszuschliessen, dass durch eine Beschwerdegutheissung die Verfügungsinstanz bzw. das durch sie vertretene Gemeinwesen im Sinne der positiven Voraussetzung berührt wird.

Zulässig ist nämlich die Beschwerde (alternativ):

- wenn eine Autonomieverletzung¹⁵⁹ geltend gemacht wird¹⁶⁰, wenn die Gemeinde “nach ihrer Darstellung durch die angefochtene Verfügung gleich oder ähnlich wie eine Privatperson in ihren Interessen betroffen wird”; dies ist vor allem der Fall, wenn das Finanz- oder Verwaltungsvermögen berührt wird (z.B. Verweigerung von Subventionen¹⁶¹ oder Finanzausgleichsansprüchen),

152 nGS I 54, nGS VI 639.

153 nGS VI 682.

154 nGS III 313.

155 Auf Bundesebene wären hier die Eidg. Alkoholverwaltung und die SUVA zu erwähnen.

156 Die Ausführungen treffen auch für die Bezirke zu, von denen drei sog. Eingemeindebezirke sind.

157 EGV-SZ 1976, 3ff.

158 Vgl. LGVE 1974 II Nr. 119.

159 Über den Umfang des Autonomiebereiches vgl. hinten 118.

160 VGE 62/75, K III, v. 2.4.1975; 544/76 v. 5.7.1976; 523/524/76 v. 3.9. und 30.12.1976.

161 VGE 336/75, K III, v. 6.5.1976.

- wenn “eine zu erwartende Mehrbelastung geltend gemacht wird, sofern diese zudem aus Mitteln des Finanzvermögens gedeckt werden soll”.

Aus den dargelegten positiven Voraussetzungen zeigt sich klar die enge Beziehung zwischen Beschwerdebefugnis und Autonomie der Gemeinde¹⁶². Vernünftigerweise wird das Verwaltungsgericht mindestens immer dann auf eine Beschwerde eintreten müssen, wenn die geltend gemachte Autonomieverletzung “vom Bundesgericht als staatsrechtliche Beschwerde materiell doch behandelt würde”¹⁶³. Nach neuerer Rechtsprechung umfasst die verfassungsrechtlich geschützte Autonomie dabei nicht nur den eigenen, sondern auch den übertragenen Bereich, sofern das kantonale Recht der Gemeinde eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zugesteht¹⁶⁴.

Im Zusammenhang mit der dritten Voraussetzung stellt das Verwaltungsgericht zutreffend fest, dass “eine scharfe Abgrenzung zwischen ausschliesslich öffentlichen, die Rechtsmittelbefugnis nicht begründenden Interessen und solchen, welche sich unter die Voraussetzungen von § 37 lit. a VRP subsumieren lassen, kaum möglich ist” und “jeweils eine Überprüfung aufgrund der konkreten Umstände erforderlich” sei. Folgerichtig vertritt es hier eine im Vergleich zur Bundesgerichtspraxis “weniger restriktive Anwendung des § 37 lit. a”¹⁶⁵.

4. Kritik

Wenngleich die Beschwerdeberechtigung von Gemeinden, anderen Körperschaften sowie von Anstalten sachlich mehr als gerechtfertigt erscheint, vermag die Subsumierung unter § 37 lit. a nicht ganz zu befriedigen. Das Verwaltungsgericht hat richtig erkannt, dass gerade in diesem Bereich eine Abgrenzung zwischen ausschliesslich öffentlichen Interessen und Interessen, die eine Anwendung von § 37 lit. a zulassen, vielfach nicht möglich ist¹⁶⁶. Es ist auch vom Ansatz her fragwürdig, wenn man die zur Beschwerde berechtigenden Interessen der öffentlichrechtlichen Körperschaften und Anstalten von einer Norm herleiten will, welche für die Individualbeschwerde konzipiert ist. Eine generelle Befugnisklausel für juristische Personen des öffentlichen Rechts würde sowohl dem Rechtsschutz der Selbstverwaltungskörper als auch den rechtsanwendenden Behörden besser dienen. Denkbar ist, dass jene Gemeinwesen beschwerdebefugt wären, die ein schutzwürdiges, spezifisch den eigenen Wirkungsbereich betreffendes öffentliches Interesse geltend

162 Kritisch hiezu Baumgartner 280ff.

163 Kôlz (Beschwerdebefugnis) 113.

164 BGE 93 I 160; vgl. hinten 118.

Kôlz vertritt die Auffassung, dass das Verwaltungsgericht darüber hinaus zusätzlich jene Bereiche des kommunalen Selbstverwaltungsrechts überprüfen soll, die vom Verfassungsgericht nicht geschützt werden. Angesprochen sind vor allem die materiellen Harmonisierungsprobleme, die sich aus der zunehmenden Verstrickung von kantonalem und kommunalem Recht ergeben (Kôlz [Beschwerdebefugnis] 114f.). Für eine Ausdehnung der Beschwerdebefugnis auch Baumgartner 284f.

165 EGV-SZ 1976, 7.

166 EGV-SZ 1976, 7.

machen¹⁶⁷. Damit würde auch ausgeschlossen, dass jedes öffentliche Interesse zur Beschwerde berechtigt. Die öffentlichen Interessen sind nämlich vielschichtig und komplex¹⁶⁸. In der Praxis würde sich durchaus feststellen lassen, welche Interessen im konkreten Fall schutzwürdig wären und welche nicht¹⁶⁹.

167 *Kölz* postuliert z.B. für die Gemeindebeschwerde ein schutzwürdiges kommunales öffentliches Interesse (*Kölz* [Beschwerdebefugnis] 123).

168 *Baumgartner* 282.

169 Kein Anfechtungsinteresse beispielsweise, wenn "Identität besteht zwischen den Interessen der anfechtenden Instanz und denjenigen der den angefochtenen Entscheid vertretenden Behörde" (*Baumgartner* 286f.).

§ 9 Beschwerdegegenstand

Was Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist, umschreibt in erster Linie die in § 51 lit. a verankerte Generalklausel. Danach können sämtliche "Verfügungen, Entscheide und die in § 36 Abs. 1 Buchstabe b erwähnten Zwischenbescheide des Regierungsrates angefochten werden, sofern nicht durch die VRP oder einen anderen Erlass "der Weiterzug an das Verwaltungsgericht ausgeschlossen wird". Die Generalklausel zeichnet somit für eine klare und übersichtliche Zuständigkeitsordnung. Sie ist aber in doppelter Hinsicht eingeschränkt. Zum einen sind nur Verwaltungsakte des Regierungsrates miteinbezogen¹. Zum anderen unterliegen die regierungsrätlichen Verfügungen und Entscheide lediglich dann der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wenn die VRP oder ein anderer Erlass nichts Gegenteiliges bestimmen. Man spricht deshalb auch von einer Generalklausel mit negativer Enumeration. Die erste Beschränkung wird damit begründet, dass Verfügungen regierungsuntergeordneter Instanzen zunächst durch ein verwaltungsinternes Rechtspflegeorgan überprüft werden sollen. Dies gilt vor allem in jenen Sachbereichen, wo dem Regierungsrat wichtige Aufsichtsfunktionen zukommen. Die zweite Beschränkung, der Ausschluss bestimmter Anordnungen, ist indessen weniger zwingend². Es wäre durchaus denkbar, dass vorbehaltlos alle regierungsrätlichen Verwaltungsakte mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar wären. Mit dem Ausschluss der Ermessenskontrolle³ würde die verfassungsrechtliche Stellung des obersten Exekutivorgans zweifelsohne genügend respektiert⁴. Die vom Gesetzgeber getroffene Lösung muss, unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes und der Rechtsstaatlichkeit, dennoch als fortschrittlich taxiert werden. Allein die Tatsache, dass man der Generalklausel gegenüber der beengenden Enumerationsmethode den Vorzug gab⁵, verdient Beachtung. Die Methodenwahl ist nämlich mehr als nur eine gesetzestechnische Frage⁶. Wer die Generalklausel einführt, entscheidet sich grundsätzlich und mit aller Konsequenz für die Verwaltungsgerichtsbarkeit⁷. Auch jene Fälle, deren man sich im Zeitpunkt der Gesetzgebung nicht bewusst war oder die erst später aktuell werden, sind miteinbezogen. Im Zweifelsfall ist zudem immer die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes anzunehmen. Man wird nun darauf bedacht sein, dass dieses klare Bekenntnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit, und somit zum Rechtsschutzgedanken und zur Rechtsstaatlichkeit⁸, nicht durch eine ängstliche Einschränkungspraxis des Gesetzgebers verwaschen wird. Bis heute hat

1 Bosshart D.R. 96.

2 Vgl. hinten 86f.

3 § 55 Abs. 1.

4 Vgl. vorne 14.

Vgl. auch Art. 34 SH-VRG.

5 Bezüglich der Gründe für und gegen eine Generalklausel vgl. Bosshart D.R. 98ff., Wernle 50ff.

6 Bosshart D.R. 97f.

7 Vgl. Eichenberger 958.

8 Bosshart D.R. 129; Kölz § 41 N 1.

man den Ausnahmekatalog in Grenzen gehalten, eine Zurückhaltung, die hoffentlich auch in Zukunft geübt wird.

Der durch die Generalklausel umschriebene Beschwerdegegenstand wird in dreifacher Weise ergänzt:

“Verfügungen, Entscheide und die in § 36 Abs. 1 Buchstabe b erwähnten Zwischenbescheide anderer Instanzen” sind direkt beim Verwaltungsgericht anzufechten, wenn dies ein Rechtssatz in Form einer Spezialklausel vorsieht (§ 51 lit. b)⁹. Dies wird vor allem beim Vollzug von Bundesrecht der Fall sein.

- Nichts anderes als eine solche Spezialklausel stellt auch § 51 lit. d dar. Vollstreckungsandrohungen und Vollstreckungsverfügungen unterliegen unmittelbar der Verwaltungsgerichtsbarkeit, wenn sie selbständig angefochten werden. Mit dieser Regelung wird für den Fall, dass die Hauptsache unangefochten bleibt¹⁰, der Instanzenzug verkürzt. Die regierungsrätlichen Vollstreckungsverfügungen und -androhungen sind hingegen sowohl bei selbständiger als auch bei unselbständiger Anfechtung unter die Generalklausel zu subsumieren.
- Das Verwaltungsgericht prüft aber nicht nur von Verwaltungsbehörden erlassene Verfügungen, Entscheide und Zwischenbescheide. Es hat auch die Aufgabe der Kassationsbehörde übernommen¹¹ und beurteilt Beschwerden gegen “die Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden und von Sachabstimmungen des Volkes sowie Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse” (§ 51 lit. c).

Nachfolgend werden zunächst die Verfügungen, Entscheide und Zwischenbescheide der Verwaltungsbehörden dargestellt (A), dann die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossenen Verwaltungsakte aufgezeigt (B) und schliesslich der Gegenstand der Wahl- und Abstimmungsbeschwerden erörtert (C).

A. Verfügungen, Entscheide, Zwischenbescheide

I. Allgemeines

Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind primär Verfügungen und Entscheide, womit ein Verfahren durch eine Sach- oder Nichteintretensverfügung oder einen entsprechenden Entscheid abgeschlossen wird¹², sowie in beschränkter Weise Zwischenbescheide (§ 51 lit. a,b). Anfechtbar ist jeweils nur das Dispositiv, nicht aber die Begründung¹³.

⁹ Botschaft-LU 40 N 122.

¹⁰ Vgl. hinten 65.

¹¹ Vgl. vorne 10f., 19..

¹² § 36 Abs. 1 lit. a.

¹³ VGE 618/78 v. 1.12.1978, E 3; 99/78 v. 25.10.1978, E 2.

Die VRP kennt für die Begriffe “Verfügung”, “Entscheid” und “Zwischenbescheid” keinen Oberbegriff. Mehrmals ist zwar von “Anordnungen” die Rede. Damit werden verschiedenste Sachverhalte bezeichnet, ohne dass aber ein einheitliches Zuteilungskriterium ersichtlich wäre. § 2 lit. a spricht von Anordnungen, welche Organe anderer als der in § 1 lit. a bezeichneten öffentlichrechtlichen Körperschaften treffen, darunter fallen beispielsweise auch die Wahlgeschäfte der Allmendkorporationen¹⁴. Als “Anordnungen” werden in § 6 Abs. 3 ferner Erkenntnisse bezeichnet, welche Verwaltungsbehörden bei der Beurteilung von Klagen aus dem Zivilrecht treffen¹⁵. Diese Anordnungen sind an sich keine Verfügungen, werden aber solchen gleichgestellt. Schliesslich sind noch die Anordnungen von Vollstreckungsmassnahmen gemäss § 79 Abs. 1 zu erwähnen: diese können u.U. nicht-anfechtbare Realakte darstellen¹⁶. Der Begriff “Anordnung” wird aber auch als Synonym für den Begriff “Verfügung” verwendet¹⁷. Ebenfalls als Synonym im erwähnten Sinne ist der Begriff “Verwaltungsakt” anzutreffen¹⁸.

Der Verfügungsbegriff selbst wird in § 6 Abs. 1 definiert. Da Verfügungen und Entscheide wesensgleich sind¹⁹ und strukturell übereinstimmen²⁰, beschränkt sich der nachfolgende § 7 darauf, die Entscheide nach den Verfahrensarten einzuordnen. Daraus lässt sich der Unterschied zu den Verfügungen erkennen. Entscheide sind streitentscheidend und – soweit es sich um ein Rechtsmittelverfahren handelt – oberinstanzlich. Verfügungen ergehen indessen immer erstinstanzlich und erledigen keinen formellen Streit. Auch für Zwischenbescheide treffen die Wesensmerkmale der Verfügung zu²¹. Sie beinhalten jedoch nur “verfahrensleitende Anordnungen”²². Teilverfügungen bzw. -entscheide behandeln hingegen vorgezogene Fragen des materiellen Rechts²³. Sie sind Verfügungen und Entscheiden gleichzustellen²⁴.

Die folgenden Ausführungen gelten somit auch für Entscheide und Zwischenbescheide²⁵, sofern nicht auf Abweichungen hingewiesen wird.

14 VGE 179/75, K III, v. 6.6.1975, E 2; 550/78 v. 2.6.1978, E 2, 3.

15 VGE 164/75, K III, v. 6.6.1975, E 4, vgl. hinten 66ff.

16 Vgl. hinten 60.

17 §§ 8, 36 Abs. 1 lit. b Ziff. 6.

18 §§ 54 lit. a, 64 lit. b; vgl. auch Imboden/Rhinow Nr. 35 B Ic.

19 Feigenwinter 102.

20 Gygi/Stucki Art. 32 N II 4; vgl. auch Art. 5 Abs. 2 VwVG, Bosshart D.R. 6, Anm. 7; Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 286.

21 Vgl. Bosshart D.R. 6, 74ff.

22 § 8.

23 Bosshart D.R. 74; A.M. Kölz § 48 N 10.

24 EGV-SZ 1977, 4f.

25 Vgl. hinten 75f., 76f.

Botschaft-LU 44f. N 134.

1. Begriff

“Verfügungen sind hoheitliche, individuelle und einseitige Anordnungen einer Behörde” (§ 6 Abs. 1)²⁷. Der Verfügungsbegriff deckt sich dabei nicht mit demjenigen des materiellen Verwaltungsaktes²⁸, sondern umschreibt vielmehr jene Anordnungen, die grundsätzlich anfechtbar sind. “Daraus, dass im Einzelfall verfügt wird, ..., fliesst auch das objektive Anfechtungsinteresse, das Interesse nämlich, die Rechts- und Ordnungsmässigkeit der Verfügung im Justizverfahren abzuklären, bevor sie definitiv wird”²⁹. Die Verfügung bezweckt somit, neben der Rechtsklarheit und einem “gesetz- und rechtmässigen Zustand der Rechtssicherheit”³⁰, die Gewährleistung des individuellen Rechtsschutzes³¹.

Die einzelnen Begriffsmerkmale der Verfügung sind:

a) Hoheitliche³² Anordnung

Die verfügende Behörde tritt als Trägerin öffentlicher Gewalt auf³³ und verfügt im Rahmen der ihr zustehenden Befugnisse³⁴. Ob die Verfügung Pflichten auferlegt oder Rechte gewährt, ist für das Kriterium der Hoheitlichkeit belanglos³⁵.

Der Begriff “Behörde” umfasst die Verwaltungsbehörden der Gemeinden, der Bezirke und des Kantons (inkl. Departemente, Amtsstellen und Funktionäre), die Organe anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften³⁶, der öffentlichrechtlichen Anstalten, der Zweckverbände und der privatrechtlichen mit öffentlichen Aufgaben betrauten Organisationen³⁷ sowie die selbständigen Rekurskommissionen und

26 Der Begriff “Verfügung” wird in dieser Arbeit zuweilen durch die Synonyme “Anordnung” und “Verwaltungsakt” ersetzt.

27 Vgl. auch BGE 101 Ia 74 zu Art. 5 VwVG.

28 Danach wäre jedes Verwaltungshandeln ein materieller Verwaltungsakt; vgl. v. Werra Art. 1 N 15.

29 Gygi 95f.

30 Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 318ff.

31 Vgl. Kölz § 19 N 2.

32 Kölz kritisiert den hier verwendeten Begriff “hoheitlich”, da dieser einseitig auf die Subjektionstheorie abstelle (Kölez § 19 N 4 i.V.m. § 1 N 10).

33 VGE 335/78 v. 15.9.1978, E I 2a.

Bosshart D.R. 52; Fleiner-Gerster 144; Grisel 192; Imboden/Rhinow Nr. 35 B Ic; v. Werra Art. 1 N 16.

Kritisch jedoch Kölez: vgl. oben 58 Anm. 32.

34 Gemeinderatsbeschlüsse, die ausserhalb des Aufgabenbereiches einer Gemeinde liegen, sind nicht hoheitlich (Z.B. Vermietung einer Mehrzweckhalle zwecks Durchführung eines Maskenballes; massgebend ist hier, für welche Zwecke die Halle errichtet wurde) (RRB 1979 Nr. 133, E 2c).

In Lehre und Praxis ist die Rechtsnatur von Arbeitsvergaben der öffentlichen Hand umstritten. § 22 SubV lässt bezüglich seines Anwendungsbereiches jedoch keinen Zweifel offen, dass es sich um Verfügungen handelt.

Hinsichtlich dem Legalitätsprinzip vgl. Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 340ff.

35 Grisel 192.

36 Allmend- und Flurgenossenschaften, Wuhrkorporationen.

37 Vgl. Bosshart D.R. 8f.

das Verwaltungsgericht³⁸. Es können demnach sowohl Organe der unmittelbaren wie der mittelbaren Staatsverwaltung sowie richterliche Instanzen hoheitliche Anordnungen erlassen³⁹.

b) Individuell-konkrete Anordnung

Die Verfügung als eine individuell-konkrete Anordnung richtet sich, einen Einzelfall regelnd, an einen bestimmten Adressatenkreis⁴⁰. Sie ist gegenüber den Rechtsätzen, d.h. den generell-abstrakten Anordnungen abzugrenzen. Dabei bietet aber vor allem die Unterscheidung abstrakt/konkret etwelche Schwierigkeiten⁴¹. Indessen können verschiedene Bezugsmomente und Indizien herangezogen werden, welche die wertende Beurteilung, ob eine Verfügung oder ein Rechtssatz vorliegt, erleichtern. Allen voran ist der sachliche Bezug, d.h. "die zeitliche und/oder räumliche Begrenzung der Wirksamkeit einer Anordnung" zu erwähnen⁴². Daneben sind aber auch die persönlichen und rechtlichen Beziehungen von Bedeutung⁴³. Ferner weist die unmittelbare Vollstreckbarkeit⁴⁴, die beschränkte Mitwirkungs- und Mitbestimmungsmöglichkeit der Betroffenen⁴⁵ sowie das ausgesprochene Bedürfnis nach Rechtssicherheit⁴⁶ und individuellem Rechtsschutz⁴⁷ auf die Konkretheit der Anordnung hin.

Als Spezialfall ist die Allgemeinverfügung zu erwähnen. Sie ist eine konkrete Anordnung für eine unbestimmte Anzahl von Personen⁴⁸. Als solche ist vor allem das Verkehrszeichen zu betrachten⁴⁹. Nach dem Verfügungsbegriff der VRP werden allerdings nur "Rechte und Pflichten bestimmter Personen begründet, abgeändert oder aufgehoben" (§ 6 Abs. 1 lit. a). Offenbar hat der Gesetzgeber diese Formulierung unbedacht vom LU-VRG⁵⁰ übernommen. Aus den Materialien ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass die VRP für Allgemeinverfügungen nicht gelten sollte⁵¹. Für solche Verfügungen sind deshalb die Vorschriften über die Anfechtung von Verfügungen und Entscheiden analog anwendbar, zumal die Annahme eines Rechtssatzes an der Konkretheit der Anordnung scheitern müsste⁵².

Umstritten ist die Zuordnung der Bodennutzungspläne⁵³. Das Verwaltungsge-

38 § 5 i.V.m. § 1, § 2 Abs. 1 lit. a.

39 Richterliche Instanzen erlassen neben Zwischenbescheiden nur streitentscheidende Anordnungen (vgl. vorne 57).

40 Grisel 193; v. Werra Art. 1 N 20f.

41 Haltner 81.

42 Haltner 87ff.; vgl. auch Imboden/Rhinow Nr. 5 B IIc.

43 Haltner 84ff., 90f.

44 Gygi/Stucki Art. 32 N II 4f.; Haltner 84ff.; Imboden/Rhinow Nr. 35 B Ic; Kölz § 19 N 8; v. Werra Art. 1 N 21.

45 Haltner 93ff., 102.

46 Haltner 95f., 102.

47 Haltner 98ff., 103.

48 Haltner 130.

49 Haltner 131ff.; Kölz § 19 N 7; Schwarzenbach 116.

50 § 4 Abs. 1 lit. a LU-VRG.

51 Vgl. auch § 31 Abs. 2.

52 Stutz 399.

53 Haltner 133f.; Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 324f., 329ff.

richt spricht "mindestens Zonenplänen, die sich auf ein grösseres Gebiet einer Gemeinde beziehen", den Verfügungscharakter ab⁵⁴. Es trägt somit auch dem Umstand Rechnung, dass die Planinstrumente verfahrensmässig der Bauverordnung gleichgestellt sind und dass zwischen dem Zonenplan und der Bauverordnung eine sachliche Einheit besteht⁵⁵. Dies verlangt nicht nur im Erlass-, sondern auch im Rechtsmittelverfahren eine Gleichbehandlung⁵⁶. Diese Praxis widerspricht dem Postulat des individuellen Rechtsschutzes nicht, da unmittelbar das Einspracheverfahren⁵⁷ und mittelbar das Genehmigungsverfahren⁵⁸ das Rechtsschutzbedürfnis zufriedenstellt. Nachträglich bleibt zudem die akzessorische Überprüfung möglich.

c) Einseitige Anordnung

Die Verfügung ist im weiteren eine einseitige, gesetzlich gelenkte Willensäusserung⁵⁹. Bei Unklarheiten ist nicht die Absicht der verfügenden Behörde, sondern die gesetzeskonforme Interpretation massgebend⁶⁰. Auch zustimmungsbedürftige Anordnungen, wie die Beamtenwahl, sind Verfügungen⁶¹, nicht aber privat- und öffentlichrechtliche Verträge⁶².

d) Rechtsverbindliche Anordnung

Die Verfügung regelt den konkreten Einzelfall unmittelbar und verbindlich⁶³. Sie wird in der Absicht erlassen, schlimmstenfalls mit Zwang durchgesetzt zu werden. Auch Realakte, die "geeignet sind, in die Rechtsstellung des einzelnen einzugreifen"⁶⁴, sind in diesem Sinne verbindlich. Sie weisen unabhängig von ihrer Erscheinungsform Verfügungscharakter auf. Meinungsäusserungen, Hinweise und ähnliche Realakte sind indessen unverbindlich und demzufolge auch keine Verfügungen⁶⁵.

Konkrete Weisungen subsumiert das Verwaltungsgericht unter den Verfügungsbegriff der VRP⁶⁶. Es stützt sich dabei offenbar auf die von *Bosshardt D.R.* vertre-

54 EGV-SZ 1975, 14f.; vgl. auch BGE 94 I 336.

In der vorberatenden Unterkommission I wurde der Zonenplan hingegen als Verfügung bezeichnet (Prot. UntK I 9.2.1974, 5).

55 § 32 BauG.

56 EGV-SZ 1975, 14f.

57 § 37f. BauG.

58 § 40 BauG.

59 Giacometti 339.

60 Grisel 191.

61 Imboden/Rhinow Nr. 35 B IIIb; v. Werra Art. 1 N 16.

62 *Kölz* vertritt die Auffassung, dass jenen öffentlichrechtlichen Verträgen, denen die ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht offensteht, Verfügungscharakter zuerkannt werden müsste (*Kölz* § 19 N 9). In der VRP ist in der Regel der Klageweg offen (§ 67 Abs. 1 lit. a).

Ausführlich zur Abgrenzung von Verfügung und Vertrag: Haltner 42ff.

Vgl. auch Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 322ff.

63 Bosshart D.R. 33f.; Haltner 32ff.; v. Werra Art. 1 N 17f.

64 *Kölz* § 19 N 11.

65 VGE 613/77 v. 22.12.78, E 3; Haltner 28; Gygi 98.

66 EGV-SZ 1977, 8.

Offensichtlich wieder gegenteiliger Ansicht in VGE 584/77 v. 10.10.1977, E 3.

tene Ansicht, dass Weisungen Rechtsnormen sind, deren Anfechtbarkeit zwar nicht ohne weiteres gegeben ist, sondern letztlich von der gesamten Umschreibung des Beschwerdegegenstandes abhängt⁶⁷. Anderer Meinung ist *Haltner*, nach welchem der Begriff 'Verfügung' "nur die nach aussen wirkenden Verwaltungshandlungen" umfasst, Handlungen, die "Konsequenzen für die persönlichen Ansprüche des Adressaten involvieren"⁶⁸.

e) Anordnung im Bereich des öffentlichen Rechts⁶⁹

Verfügungen im Sinne von § 6 ergehen im Bereich des öffentlichen Rechts⁷⁰, wozu das Verwaltungsstrafrecht ebenfalls zu zählen ist, wenn auch in einem weiteren Sinne⁷¹. Deshalb sind Verfügungen des Verwaltungsstrafrechts grundsätzlich unter § 6 Abs. 1 zu subsumieren⁷². Dies ergibt sich auch aus dem Umstand, dass in § 3 lit. a die VRP für das Verwaltungsstrafverfahren für nicht anwendbar erklärt wird, wenngleich nicht auszuschliessen ist, dass dieser Hinweis nur deklaratorische Bedeutung hat.

Abweichend vom Grundsatz, dass Verfügungen im Bereich des öffentlichen Rechts ergehen müssen, sind Anordnungen, welche Verwaltungsbehörden in Anwendung privatrechtlicher Vorschriften erlassen, verwaltungsrechtlichen Verfügungen gleichgestellt⁷³.

2. Arten

Die Verfügungen lassen sich nach verschiedensten Kriterien einordnen⁷⁴. Im folgenden wird zwischen Sach- und Nichteintretensverfügungen unterschieden⁷⁵. Die Sachverfügungen wiederum werden nach der Art der Auswirkungen auf die Rechtslage unterteilt. Man spricht dann von Gestaltungs-, Feststellungs- und Abweisungsverfügungen.

Als Sonderfälle sind hier im weiteren die Vollstreckungsandrohungen und -verfügungen sowie jene Tatbestände, welche Verfügungen gleichgestellt werden, anzuführen.

a) Sachverfügungen

Die Behörde spricht sich über die Sache, d.h. den Gegenstand des Verfahrens aus, wenn die Entscheidungsvoraussetzungen erfüllt sind⁷⁶. Es sind dabei drei Arten von Sachverfügungen zu unterscheiden:

67 Bosshart D.R. 39ff.; vgl. hinten 99f.

68 Haltner 35f.

69 Literatur: Gygi Fritz, Verwaltungsrecht und Privatrecht, Bern 1956.

70 Imboden/Rhinow Nr. 35 B Ic.

71 Haltner 109.

72 Vgl. auch Eichenberger 976.

73 § 6 Abs. 3; vgl. vorne 24f., hinten 66ff.

Zur Abgrenzung zum privaten Recht vgl. Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 321f.

74 Grisel 194ff.; Fleiner-Gerster 145ff.

75 Hinsichtlich Abschreibungsverfügungen vgl. hinten 146f.

76 § 27 Abs. 1; Gygi 74.

aa) Gestaltungsverfügungen

Gestaltungsverfügungen begründen Rechte und Pflichten, verändern sie oder heben sie auf (§ 6 Abs. 1 lit. a). Sie begünstigen oder belasten somit direkt die betroffenen Rechtssubjekte⁷⁷. Bei der Begründung von neuen Rechten kommt den Behörden in der Regel ein grosser Ermessensspielraum zu⁷⁸.

Die meisten Verfügungen wirken unmittelbar gestaltend auf die Rechtslage ein und sind deshalb dieser Untergruppe beizuordnen. Gestaltungsverfügungen sind beispielsweise: Subventionszuspruch, Herabsetzung eines Rentenanspruches, Konzessionsentzug. Auch die Aktualisierung einer bestehenden Rechtslage nach der Erfüllung gewisser gesetzlicher Vorschriften (Polizeibewilligungen) zählt man heute zu den gestaltenden Verfügungen⁷⁹.

bb) Feststellungsverfügungen

Feststellungsverfügungen stellen verbindlich das Bestehen, Nichtbestehen oder den Inhalt von Rechten und Pflichten fest (§ 6 Abs. 1 lit. b). Dabei müssen letztere aber immer genügend individualisiert und konkretisiert sein⁸⁰. Im Gegensatz zu den Gestaltungsverfügungen wird die Rechtslage analysiert und verbindlich festgehalten; es bedarf hier keiner Gestaltung.

Gegenstand des Feststellungsverfahrens sind verwirklichte und künftige⁸¹ konkrete Sachverhalte, deren Rechtsfolgen wegen der teils komplizierten Rechtssetzung und der vielfach nicht voraussehbaren Rechtsanwendung festzustellen sind⁸².

Ein Feststellungsanspruch wird in der VRP nicht ausdrücklich erwähnt⁸³. § 6 Abs. 1 lit. b spricht sich nur über den Inhalt der Feststellungsverfügung aus. Nach herrschender Praxis anderer Kantone muss jedoch unabhängig von der positivrechtlichen Regelung ein solcher Anspruch zugestanden werden⁸⁴. Diese Praxis würde auch § 6 Abs. 1 lit. b nicht widersprechen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass von Amtes wegen und auf Parteibegehren hin ein Feststellungsverfahren eingeleitet werden kann.

Vorausgesetzt wird ein schutzwürdiges, aktuelles Feststellungsinteresse⁸⁵. Dieses ist gegeben, wenn der Betroffene ohne Feststellungsverfahren unzumutbare Nachteile in Kauf nehmen müsste⁸⁶. Ein solcher unzumutbarer Nachteil wäre beispielsweise die Gefahr, in grösserem Umfange falsche Massnahmen zu treffen. Der Feststellungsanspruch darf sich aber nur auf konkrete Rechtsfragen beziehen⁸⁷.

77 Schwarzenbach 105.

78 Fleiner-Gerster 161.

79 Haltner 112.

80 Haltner 115.

81 A. M. Gueng 372.

82 Gygi 67; Kölz § 19 N 37.

83 Dagegen im bundesrechtlichen Verwaltungsverfahren: Art. 25 VwVG, mit Auswirkungen auf das kantonale Verfahren in Bundesrechtssachen (Kölz/Kottusch 446 Anm. 293).

84 Eichenberger 975f.; Imboden/Rhinow Nr. 36 B II; Sommer 148f., 158.

85 Imboden/Rhinow Nr. 36 B IIIc.

86 Vgl. Imboden/Rhinow Nr. 36 B IIIb.

87 Haltner 115; Imboden/Rhinow Nr. 36 B IIIa; Kölz § 19 N 42.

Wenn in der gleichen Sache bald eine Gestaltungsverfügung getroffen wird, kann wegen des subsidiären Charakters des Feststellungsanspruches keine Feststellungsverfügung ergehen⁸⁸.

Feststellungsverfügungen sind den Teilverfügungen⁸⁹ sehr ähnlich. Beide beurteilen vorgezogene Rechts- und Sachverhaltsfragen. Während Feststellungsverfügungen aber eine Untergruppe von Sachverfügungen darstellen, können Teilverfügungen entweder Gestaltungs-, Feststellungs- oder auch Abweisungsverfügungen sein. Sie unterscheiden sich aber vor allem durch ihre Zielsetzung. Möchte die Teilverfügung einen Endentscheid herbeiführen oder ein langwieriges Beweisverfahren vermeiden⁹⁰, erlaubt die Feststellungsverfügung insbesondere, sich auf die Rechtsfolgen eines bestimmten Sachverhaltes einzustellen.

Das Feststellungsverfahren ermöglicht auch die akzessorische Überprüfung eines Rechtssatzes, bevor dieser in konkreten Einzelfall gestaltend angewendet wird⁹¹. Dadurch wird jedoch ein Rechtssatz nicht aufgehoben, sondern nur für ein bestimmtes Verfahren für unanwendbar erklärt⁹². Das Feststellungsverfahren bildet diesbezüglich keinen gleichwertigen Ersatz für die grundsätzlich unzulässige abstrakte Normenkontrolle⁹³.

cc) Abweisungsverfügungen

Ist ein Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten unbegründet, erlässt die Behörde eine Abweisungsverfügung (§ 6 Abs. 1 lit. c)⁹⁴. Auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen kann die erlassende Behörde auf die Verfügung zurückkommen⁹⁵. Es besteht jedoch keine Eintretenspflicht⁹⁶.

b) Nichteintretensverfügungen

Sind die Voraussetzungen für den Erlass einer Sachverfügung nicht erfüllt, trifft die Behörde eine Nichteintretensverfügung (§ 6 Abs. 1 lit. c, § 27 Abs. 2). Im Beschwerdeverfahren kann damit nur überprüft werden, ob das Nichteintreten zu Recht erfolgte. Die materiellen Fragen bleiben unberührt⁹⁷.

88 Imboden/Rhinow Nr. 36 B III.

A.M. Kölz, wonach immer ein Feststellungsanspruch besteht, wenn ein schutzwürdiges Interesse vorhanden ist (Kölz § 19 N 41).

M.E. ist ein schutzwürdiges Interesse jedoch nur dann gegeben, wenn keine baldige, definitive Regelung in Aussicht steht.

89 Auch "Vorentscheide" genannt (Bosshart D.R. 74).

90 Kölz § 48 N 9.

91 Fleiner-Gerster 160; Kölz § 19 N 42.

92 Vgl. hinten 123.

93 A.M. Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 296.

94 Fleiner-Gerster 161; Kölz § 19 N 15.

95 § 34 Abs. 1.

96 § 34 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 1 lit. g; vgl. vorne 26f.

97 VGE 535/78 v. 28.6.1978, E 1.

c) Vollstreckungsverfügungen⁹⁸

Mit der Vollstreckungsverfügung wird der Vollzug eines öffentlichrechtlichen Anspruches angeordnet (§ 6 Abs. 1 lit. d)⁹⁹. Zuständig ist die Behörde, welche die zu vollziehende Sachverfügung erstinstanzlich erlassen hat¹⁰⁰. Die Vollstreckungsverfügung kann unmittelbar oder mittelbar, selbständig oder unselbständig ergehen.

Unmittelbar ist jene Vollstreckungsverfügung, deren Durchsetzbarkeit nicht vom Verhalten des Verfügungsadressaten abhängt. Im Gegensatz zu der Vollstreckungsandrohung, der mittelbaren Vollstreckungsverfügung, kann der Pflichtige den staatlichen Vollzug nicht durch Erfüllung abwenden. Der Verzicht auf eine Vollstreckungsandrohung setzt voraus, dass Gefahr in Verzug¹⁰¹ oder sonst nur ein staatlicher Vollzug möglich ist. Der Inhalt der unmittelbaren Vollstreckungsverfügung muss sich auf die genaue Bezeichnung der Vollstreckungsmassnahme¹⁰² sowie die weiteren damit verbundenen Modalitäten wie Zeit, Ort etc. beziehen.

Bei der mittelbaren Vollstreckungsverfügung, der Vollstreckungsandrohung, räumt man dem Pflichtigen die Gelegenheit ein, innert der angesetzten Frist¹⁰³ selbst die notwendigen Vorkehren zu treffen¹⁰⁴. Im Unterlassungsfall wird die konkret angedrohte Vollstreckungsmassnahme vollzogen. Der Vollstreckungsandrohung kommt also grundsätzlich Verfügungscharakter zu, weshalb sie auch anfechtbar ist¹⁰⁵. Einer weiteren, unmittelbaren Vollstreckungsverfügung bedarf es nachträglich nur, sofern sich die Vollstreckungsandrohung über die Vollstreckungsmassnahme und deren Modalitäten ausschweigt oder sich in der Zwischenzeit eine andere Massnahme aufdrängt¹⁰⁶. Dies deshalb, weil sich im ersten Fall der Pflichtige einzig gegen die Fristansetzung wehren kann und im zweiten Fall die bereits erfolgte Beurteilung der nun abgeänderten Vollstreckungsmassnahme irrelevant wird.

98 Literatur: Müller Heinrich Andreas, Der Verwaltungszwang, Diss. Zürich 1976.

99 Die Abbruchverfügung im Baurecht ist keine Vollstreckungsverfügung (VGE 610/77 v. 15.1.1978); sie ist aber meistens mit einer Vollstreckungsandrohung verbunden.

Bei vollstreckbaren Verfügungen, die Geldzahlungen oder Sicherheitsleistungen beinhalten, ist nach SchKG vorzugehen (§ 78 Abs. 1 lit. a).

100 § 77 Abs. 1.

101 § 79 Abs. 1.

102 Bei vertretbaren Leistungen: antizipierte Ersatzvornahme (§ 78 Abs. 1 lit. b); bei unvertretbaren Leistungen: unmittelbarer Zwang (§ 78 Abs. 1 lit. c).

103 Die Frist sollte in der Regel nicht weniger als 10 und nicht mehr als 30 Tage dauern (§ 122 Abs. 1 GO). Hier ist jedoch immer auf die konkreten Umstände abzustellen.

104 § 79 Abs. 1.

Keine Vollstreckungsandrohung ist die Androhung einer Strafverfügung gemäss Art. 292 StGB (VGE 584/77 v. 10.10.1977, E 3).

105 §§ 51 lit. d, 55 Abs. 2 lit. c, 56 Abs. 2.

A.M. v. Werra Art. 1 N 17.

106 In der Praxis wird es jedoch vielfach so sein, dass zunächst mit der Sachverfügung eine mehr oder weniger konkrete Androhung ergeht. Wenn dann der Pflichtige nicht erfüllt, folgt eine zweite, selbständige und ausführlichere Vollstreckungsandrohung. Richtig wäre aber, wenn gleich die erste Androhung so konkret wie möglich erlassen würde. Ob diese mit der Sachverfügung oder nachträglich und selbständig angeordnet wird, hängt vom Einzelfall ab.

Ergeht eine Vollstreckungsverfügung unselbständig, d.h. verbunden mit der Sachverfügung, so bleibt die Zusammengehörigkeit auch während dem Rechtsmittelverfahren aufrechterhalten. Gegen die unselbständige Vollstreckungsverfügung steht somit der gleiche Rechtsmittelweg offen wie gegen die Sachverfügung¹⁰⁷.

Wird eine Vollstreckungsverfügung jedoch selbständig erlassen, so kann sie direkt beim Verwaltungsgericht angefochten werden¹⁰⁸. Der Grund für diese Instanzenverkürzung liegt darin, dass ein Vollstreckungsverfahren so rasch als möglich durchgeführt werden sollte, wenn einmal die zu vollziehende Sachverfügung in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Ähnlich ist die Situation auch bei der unselbständigen Vollstreckungsverfügung, sofern die Sachverfügung unangefochten bleibt und damit formell rechtskräftig wird. Es wäre hier gleichfalls richtig, wenn direkt an das Verwaltungsgericht gelangt werden könnte. § 51 lit. d ist jedoch nur für selbständig erlassene Vollstreckungsverfügungen anwendbar¹⁰⁹. Auch wenn dies vom Wortlaut her nicht zwingend anzunehmen ist, lässt die ungleiche Regelung der Rechtsmittelfristen wohl kaum eine andere Auslegung zu. Wenn die Sach- und Vollstreckungsverfügung zusammen angefochten werden, gilt nämlich die 20tägige Frist gemäss § 47 Abs. 1. Bleibt die Sachverfügung aber unangefochten, so wäre nach § 56 Abs. 2 eine 10tägige Frist einzuhalten. Der Beschwerdeführer müsste sich also faktisch innerhalb von nur 10 Tagen entscheiden, ob er beim Verwaltungsgericht die Vollstreckungsverfügung oder bei der ordentlichen, meist verwaltungsinternen Beschwerdeinstanz die Vollstreckungs- und Sachverfügung anfechten will. Diese faktische Fristverkürzung hat der Gesetzgeber wohl kaum gewollt. Auch ist dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten, dass er vorsorglich beim Verwaltungsgericht innert 10 Tagen gegen die Vollstreckungsverfügung Beschwerde einreicht und sich während den nächsten 10 Tagen eine Beschwerdeerhebung in der Hauptsache vorbehält. Vielmehr ist anzunehmen, dass man für die unselbständige Vollstreckungsverfügung in jedem Falle den ordentlichen Instanzenzug vorgesehen hat. Damit sich das Vollstreckungsverfahren aber nicht unnötigerweise in die Länge zieht, sollte jeweils der Regierungsrat eine unselbständige, jedoch allein angefochtene Vollstreckungsverfügung direkt mittels Sprungbeschwerde an das Verwaltungsgericht überweisen¹¹⁰.

Im Beschwerdeverfahren gegen eine Vollstreckungsverfügung kann die formell rechtskräftige Sachverfügung grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden. Der Einwand indes, die Sachverfügung "sei nichtig oder verstosse gegen ein unverzichtbares und unverjährbares Recht", darf immer geltend gemacht werden¹¹¹.

107 § 51 lit. d bewirkt für die unselbständige Vollstreckungsverfügung keinerlei Beschränkung. Er regelt nur die Zuständigkeit für die selbständig erlassene Vollstreckungsverfügung.

108 § 51 lit. d.

Ausnahme in § 160 StPO: Verfügungen der Strafvollzugsbehörde sind beim Regierungsrat anzufechten.

109 Gl.M. offenbar Verwaltungsgericht in VGE 412/75, K III, v. 25.2.1976, E 1; 542/78 v. 2.6.1978, E 1; 582/77 v. 18.10.1977, E 1.

110 § 52; vgl. hinten 84f.

111 VGE 513/77 v. 25.2.1977, E 2; 582/77 v. 18.10.1977, E 2; 542/78 v. 2.6.1978, E 3; Bosshart D.R. 30.

Gegenüber der Vollstreckungsverfügung können u.a. “die Zulässigkeit der angeordneten Vollstreckungsmassnahme, die Zuständigkeit der Vollstreckungsbehörde, die Vollstreckbarkeit, die Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes”¹¹² sowie auch “die Nichtbeachtung von Verfahrensvorschriften, welche das Vollstreckungsverfahren ordnen”, gerügt werden¹¹³.

d) Tatbestände, welche Verfügungen gleichgestellt werden

aa) Unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung (Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde)

Die Fiktion, dass eine unrechtmässige Verweigerung oder Verzögerung einer Verfügung gleichzustellen ist (§ 6 Abs. 2)¹¹⁴, ermöglicht, sich mittels Beschwerde gegen passives Verhalten der Behörde zu wehren, ohne dass es eines besonderen Beschwerdeverfahrens bedürfte¹¹⁵. Die gegen eine solche Verfügung gerichtete Beschwerde ist nicht etwa eine Aufsichtsbeschwerde, deren Erledigung wegen ihrer Rechtsnatur dem Verwaltungsgericht auch gar nicht zustehen könnte¹¹⁶. Sie ist vielmehr eine übliche Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die sich – mit Ausnahme der Rechtsmittelfristen – nach den allgemeinen Bestimmungen der VRP richtet und vom Gesetzgeber als Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde bezeichnet wird¹¹⁷.

Mit der Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde kann man sich gegen das “Nichtbehandeln einer Behörde trotz rechtlicher Verpflichtung” (Verweigerung) oder gegen “die Verweigerung der Behandlung einer Verwaltungsache innert angemessener Frist” (Verzögerung) wenden¹¹⁸. Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich nach “der Natur des Streitfalles”, insbesondere nach dem “Umfang der notwendigen tatsächlichen und rechtlichen Erhebungen”¹¹⁹.

bb) Anordnungen, welche Verwaltungsbehörden von Gemeinwesen in Anwendung privatrechtlicher Vorschriften treffen

Mit “Anordnungen in Anwendung privatrechtlicher Vorschriften” werden vor allem

112 VGE 513/77 v. 25.2.1977, E 3.

Literatur: Huber Hans, Über den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Verwaltungsrecht, ZSR NF 96 (1977) I, 1ff.; Zimmerli Ulrich, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht – Versuch einer Standortbestimmung ZSR NF 97 (1978) II, 1ff.

113 VGE 542/78 v. 2.6.1978, E 4; vgl. auch Giacometti 563, Fleiner-Gerster 251.

114 Vgl. auch Art. 97 Abs. 2 OG.

115 Prot. UntK I 8.2.1974, 5.

116 Vgl. § 180 Abs. 2 lit. b i.V.m. § 150 Abs. 1 lit. i LU-VRG; vgl. auch Kölz § 20 N 83, § 47 N 7.

117 §§ 47 Abs. 3, 56 Abs. 3.

118 Kölz § 20 N 80.

Betr. verfassungsrechtlichen Schutz durch Art. 4 BV: siehe Marti N 177–179; Imboden/Rhinow Nr. 80 B Ib, II.

119 BGE 94 I 99ff.; Imboden/Rhinow Nr. 80 B II; Kölz § 20 N 80.

Geschäfte der freiwilligen oder nichtstreitigen Gerichtsbarkeit den Verfügungen gleichgestellt¹²⁰.

Die freiwillige Gerichtsbarkeit beinhaltet "im Grunde Verwaltungstätigkeit in zivilrechtlichen Angelegenheiten"¹²¹. Für deren Erlass können durch kantonales Recht sowohl richterliche als auch Verwaltungsbehörden zuständig erklärt werden, sofern sich das Bundesrecht nicht konkret für eine der beiden Möglichkeiten ausspricht¹²². Die Zuständigkeit im einzelnen regeln hauptsächlich das EGzZGB und die VVzOR. Ist eine Verwaltungsbehörde sachlich zuständig, wird auf Grund der gesetzlichen Fiktion in § 6 Abs. 3 die VRP anwendbar. Ob und wann eine solche Verfügung vom Verwaltungsgericht überprüft werden kann, hängt von der funktionellen Zuständigkeitsordnung ab¹²³. Unter "Verwaltungsbehörden von Gemeinwesen" sind hier nicht nur die Behörden der Gemeinden und Bezirke, sondern auch die des Kantons zu verstehen¹²⁴.

Anordnungen, für die der kantonale oder eidgenössische Gesetzgeber Verwaltungsbehörden zuständig erklärt, sind beispielsweise:

1) Bei der Zuständigkeit der *Vormundschaftsbehörde* (§ 4 Abs. 2 EGzZGB)

a. Eltern- und Kindsrecht

u.a.:

- Entscheid bei fehlender Zustimmung des Elternteils zur Adoption (Art. 265d ZGB, § 24 lit. b EGzZGB);
- Bestellung oder Aufhebung einer Beistandschaft (Art. 308 und 309 ZGB, § 24 lit. g EGzZGB);
- Entziehung und Wiederherstellung der elterlichen Gewalt (Art. 312 und 313 ZGB, § 24 lit. i EGzZGB).

b. Vormundschaftsordnung

- Bestellung des Vormundes (Art. 298 Abs. 2 ZGB, § 28 lit. a EGzZGB);
- Anordnung und Aufhebung der Vormundschaft (Art. 368ff, 433 ZGB, § 28 lit. b und d);
- Bestellung und Aufhebung der Beistandschaft und Beiratschaft (Art. 392ff und 429 ZGB, § 28 lit. c EGzZGB).

c. Erbgang

u.a.:

- Massnahmen zur Sicherung des Erbanges (Art. 490, 546 Abs. 3, 548 Abs. 1, 551 bis 559 ZGB, § 38 EGzZGB);
- Anordnung der Versteigerung (Art. 612 Abs. 3 ZGB, § 49 Abs. 1 lit. c EGzZGB);

120 VGE 164/75, K III, v. 6.6.1975, E 5; Guldener 41; Walder-Bohner 11.

Vgl. auch Gygi (Verwaltungsrechtspflege) 201.

121 Walder-Bohner 11; v. Werra Art. 1 N 6; vgl. vorne 25 Anm. 27.

122 Art. 54 Abs. 2 SchlTZGB.

123 Vgl. vorne 25.

124 Gleich die Praxis zu § 67 lit. f in VGE 125/75, K III, v. 30.6.1975, E 3;

Vgl. auch Art. 466 ZGB, Fleiner-Gerster 139ff.

Entscheid über Veräusserung oder Zuweisung besonderer Gegenstände (Art. 613 Abs. 3 ZGB, § 49 Abs. 1 lit. d EGzZGB).

Auf Grund des totalrevidierten EGzZGB ist nunmehr der Regierungsrat einzige vormundschaftliche Aufsichtsbehörde¹²⁵. Gleichzeitig hat man auch den Gemeinderat als erste Beschwerdeinstanz ausgeschaltet. Gegen Verfügungen der Vormundschaftsbehörde, welche ebenfalls für erbrechtliche Angelegenheiten zuständig ist, kann nun direkt beim Regierungsrat Beschwerde geführt werden¹²⁶. Beschwerden gegen den Entzug der elterlichen Gewalt beurteilt hingegen unmittelbar das Verwaltungsgericht¹²⁷, da bundesrechtlich der Weiterzug an eine kantonale richterliche Behörde vorbehalten wird¹²⁸.

2) Bei der Zuständigkeit des *Gemeinderates*

u.a.:

- Anordnungen, welche die Erhebung eines Einspruches (gegen Eheschliessung, Art. 109 ZGB) oder einer Klage (Ehenichtigkeit, Art. 121 ZGB; Anfechtung der Anerkennung, Art. 260a Abs. 1 und 259 Abs. 2 Ziff. 3 ZGB; Anfechtung der Adoption Art. 269a Abs. 1 ZGB) sowie die Stellung eines amtlichen Begehrens um Verschollenerklärung (Art. 550 ZGB) beinhalten (§ 5 lit. b, c, d, f, g EGzZGB);
- Einführung der Amtsvormundschaft (§ 29 Abs. 2 EGzZGB).

Durch die Neuregelung des EGzZGB sind dem Gemeinderat einige wichtige Befugnisse entzogen worden¹²⁹. So namentlich:

- Feststellung der Unterstützungspflicht (Art. 329 ZGB),
jetzt: Einzelrichter im beschleunigten Verfahren zuständig (§ 1 Abs. 2 lit. a EGzZGB),
- Sicherstellung der Ansprüche des überlebenden Ehegatten und seiner Mit-
erben (Art. 463, 464 ZGB),
jetzt: Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3
lit. a EGzZGB);
- Ernennung eines Erbenvertreters (Art. 602 Abs. 2 ZGB),
jetzt: Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig (§ 1 Abs. 1 Ziff. 3
lit. i EGzZGB);
Bewilligung von Durchleitungen und Verlegung derselben (Art. 691, 693 ZGB),
jetzt: Einzelrichter im summarischen Verfahren zuständig (§ 1 Abs. 1 Ziff. 4
lit. d EGzZGB);

125 § 7 Abs. 1 1. Satzteil EGzZGB, Art. 361 ZGB.

Im alten Recht war der Gemeinderat erstinstanzliche, der Regierungsrat oberinstanzliche Aufsichtsbehörde (§ 59 Abs. 1 aEGzZGB).

126 § 7 Abs. 1 2. Satzteil EGzZGB; § 41 Abs. 2.

127 § 8 EGzZGB, § 51 lit. b; vgl. hinten 83.

128 Art. 314 Ziff. 1 ZGB.

Vgl. auch Bericht und Vorlage an den Kantonsrat vom 19. Dezember 1977 betr. Einführungsgesetz zum schweizerischen Zivilgesetzbuch (RRB Nr. 2274) 6.

129 Vgl. § 14 aEGzZGB.

- Bewilligung eines Notweges (Art. 694 ZGB),
jetzt: Zivilrichter im ordentlichen Verfahren zuständig (§ 2 EGzZGB).
- 3) Bei der Zuständigkeit eines *regierungsrätlichen Departementes*¹³⁰
u.a.:
- Namensänderung (Art. 30 ZGB, § 6 lit. a EGzZGB);
Aussprechung der Adoption (Art. 268 Abs. 1 ZGB, § 6 lit. b EGzZGB).
- 4) Bei der Zuständigkeit des *Regierungsrates*
u.a.:
- Abänderung der Organisation oder des Zweckes der Stiftung (Art. 85 und 86 Abs. 1 ZGB, § 7 Abs. 3 lit. c EGzZGB);
Erklärung der Ehemündigkeit in ausserordentlichen Fällen (Art. 96 Abs. 2 ZGB);
Bewilligung zur Veräusserung landwirtschaftlicher Grundstücke vor Ablauf der Sperrfrist (Art. 218bis OR, § 1 Ziff. 1 VVzOR).
- 5) Bei der Zuständigkeit *anderer Verwaltungsbehörden*
u.a.:
- Gemeindepräsident:
Anordnung der Versteigerung gefundener Sachen (Art. 721 ZGB, § 3 lit. b EGzZGB);
 - Vormund, Beistand, Beirat:
Anordnungen in Anwendung des Vormundschaftsrechts, sofern im Bundesrecht nicht abweichende Regelung;
Beispiel: Vermögensverwaltung;
 - Zivilstandsbeamter:
Anordnungen in Anwendung der ZStV, sofern im Bundesrecht nicht abweichende Regelung;
 - Handelsregisteramt:
Anordnungen in Anwendung des OR und der HRegV, sofern im Bundesrecht nicht abweichende Regelung;
 - Kantonale Güterschätzungskommission:
amtliche Schätzung des Grundstückes für die Errichtung einer Gült (Art. 848 ZGB) und für die Errichtung eines Schuldbriefes (Art. 843 ZGB, § 74 Abs. 1 EGzZGB).

3. Form

Ob einer Anordnung materiell Verfügungscharakter zukommt, hängt nicht von der Erscheinungsform ab. Unbeachtlich ist auch die Bezeichnung¹³¹. Grundsätzlich anfechtbar sind jedoch nur Anordnungen, die in einer bestimmten Form erlassen wurden. Die Formgebundenheit dient dabei sowohl der Rechtssicherheit als auch

¹³⁰ Vgl. ABl 1976, 717ff.

¹³¹ v. Werra Art. 1 N 24.

dem Rechtsschutz¹³². Formfrei erlassene Verfügungen sind erst anfechtbar, wenn die schriftliche Zustellung nachgeholt wird. Anfechtbare Verfügungen, Entscheide und Zwischenbescheide haben also immer den gesetzlichen Anforderungen gemäss § 31 zu entsprechen.

a) Formgebundenheit

Die VRP spricht sich über das Erfordernis der Schriftform und somit über die Formgebundenheit nur teilweise klar aus. Auf Grund der §§ 30, 32 Abs. 1 und 33 Abs. 2 muss man zunächst schliessen, dass sowohl Verfügungen als auch Entscheide und Zwischenbescheide mündlich eröffnet werden können. Gemäss § 30 Abs. 2 sind mündlich eröffnete Entscheide und Zwischenbescheide jedoch nachträglich schriftlich zuzustellen. Somit beginnen die Rechtsmittelfristen in der Regel erst mit der gehörigen, schriftlichen Zustellung oder der Veröffentlichung des Dispositivs im kantonalen Amtsblatt zu laufen¹³³, ansonst die erforderliche Rechtsmittelbelehrung¹³⁴ sinnlos wäre. Die schriftliche Ausfertigung richtet sich nach den Bestimmungen von § 31.

Für Verfügungen fehlt eine entsprechende Regelung. In gewissen Fällen wird die mündliche Eröffnung genügen. Die VRP schweigt sich aber aus, welche Verfügungen der Schriftform nicht bedürfen. Nicht gemeint sind der Natur nach sofort vollstreckbare Anordnungen, da diese der VRP überhaupt nicht unterstellt sind¹³⁵. In Frage kommen Sachverfügungen¹³⁶, die in der Regel nicht angefochten werden. Dies sind einerseits Anordnungen, die den Adressaten begünstigen und Dritte nicht belasten. Ergehen diese Verfügungen aber auf ein Parteibegehren hin, so ist die Schriftform dennoch notwendig. § 31 Abs. 2 besagt nämlich, dass hier Begründung und Unterschrift nicht erforderlich sind. Das heisst aber nichts anderes, als dass man die übrigen Formvorschriften einhalten muss. Nicht formgebunden sind demnach höchstens begünstigende Verfügungen, die eine Behörde von sich aus erlässt. Will der Begünstigte aus irgendwelchen Gründen dagegen Beschwerde führen¹³⁷, müsste er zuvor die schriftliche Ausfertigung verlangen. Andererseits können aber auch Verfügungen formfrei sein, die der Adressat anstandslos akzeptiert. Im Streitfall muss aber die verfügende Behörde Verfügungsinhalt und Akzept be-

132 Fleiner-Gerster 143.

133 § 33.

Im Bundesverwaltungsprozessrecht beginnt die Frist zu laufen, wenn der Verfügungsadressat "im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung seiner Rechte wesentlichen Elemente ist". Hat der Adressat von der Verfügung Kenntnis, bleibt aber die gehörige, d.h. schriftliche, begründete und mit vollständiger Rechtsmittelbelehrung versehene Eröffnung aus, muss er ihm zuzunehmende, sich aufdrängende Schritte unternehmen, um in den Besitz der für die Beschwerdeführung notwendigen Unterlagen zu gelangen. Andernfalls verwirkt er das Beschwerderecht infolge Fristablauf (BGE 102 Ib 92ff.). Im kantonalen Recht wird sich eine ähnliche Differenzierung aufdrängen. Vgl. hinten 74.

134 § 32 Abs. 1.

135 § 3 lit. b.

136 Nicht aber Abschreibungs- und Nichteintretensverfügungen (ab-Yberg [Verwaltungsverfahren] 24).

137 Hinsichtlich Rechtsschutzinteresse vgl. jedoch vorne 41f.

weisen, was praktisch nur durch Urkundenbeweis möglich ist und die Behörde zum Erlass einer schriftlichen, mit Rechtsmittelbelehrung versehenen Verfügung zwingt. Den Adressaten belastende Verfügungen werden ansonsten, wie bei den Entscheiden und Zwischenbescheiden, immer einer schriftlichen Zustellung bedürfen. Die mündliche Eröffnung verlangt nämlich weder Begründung noch Rechtsmittelbelehrung¹³⁸. Sowohl Begründung als auch Rechtsmittelbelehrung sind jedoch für die Beschwerdeführung, welche vor allem bei belastenden Verwaltungsakten aktuell wird, unerlässlich¹³⁹. Ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe kann man nur schwerlich zielgerichtet und erfolgversprechend Beschwerde führen. Zudem würde eine Laie bei fehlender Rechtsmittelbelehrung in seiner Interessenwahrung schwerwiegend behindert. Dass die Formgebundenheit erforderlich ist, ergibt sich zudem aus § 31. Dieser Paragraph beginnt mit der kategorischen Forderung "Verfügungen und Entscheide müssen enthalten:". Damit sind alle Anordnungen gemeint, die Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens sein können, nicht aber die oben erwähnten formfreien Verfügungen.

b) Die einzelnen Formvorschriften

Ist eine Verfügung formgebunden, sind die in § 31 aufgezählten Vorschriften einzuhalten. Es handelt sich dabei um Gültigkeitserfordernisse, soweit die Vorschriften den Bestand der Verfügung, d.h. die Übereinstimmung der formgebundenen Äusserung mit dem tatsächlichen Willen der Behörde, bezeugen sollen¹⁴⁰. Das sind die Erfordernisse der Unterschrift, der Bezeichnung des Verfügungsadressaten sowie des Rechtsspruches¹⁴¹. Ebenfalls Gültigkeitserfordernisse stellen jene Vorschriften dar, denen auf Grund der Zweckbestimmung qualifizierte Bedeutung zukommt und deren Verletzung offenkundig ist¹⁴². Dies betrifft u.a. die Bezeichnung der verfügenden Behörde sowie die Datierung der Beschlussfassung. Auch die Rechtsmittelbelehrung wird in der Praxis als Gültigkeitserfordernis verstanden¹⁴³. Ob das gleiche bei der Begründung anzunehmen sei, war früher heftig umstritten¹⁴⁴. Rechtsprechung, Gesetzgeber und Lehre neigen heute dazu, die Frage zu bejahen¹⁴⁵. Dieser Tendenz hat sich auch der schwyzerische Gesetzgeber angeschlossen. Die §§ 30 Abs. 1 und 31 Abs. 1 lit. c schreiben verbindlich vor, die Verfügungen und Entscheide mit einer Begründung zu versehen. Ausnahmen sind – wie beim Erfordernis der Unterschrift – möglich, falls sie positivrechtlich verankert

138 Vgl. §§ 30 Abs. 1, 32 Abs. 1.

139 Vgl. KÖlZ § 10 N 12, 16ff.

140 Imboden (Staatsakt) 98ff.

141 Wird eine Verfügung in Briefform abgefasst, muss der Rechtsspruch unmissverständlich und eindeutig herauslesbar sein.

142 Imboden (Staatsakt) 100f.

143 Imboden/Rhinow Nr. 86 B IIc; KÖlZ § 10 N 16; v. Werra Art. 16 N 4.

144 Vgl. Imboden (Staatsakt) 101.

145 KÖlZ § 10 N 12.

sind¹⁴⁶. Keine Ausnahme in diesem Sinne ist m.E. der Begründungsverzicht bei vorgängiger Mitteilung des Dispositivs.

Wird ein Gültigkeitserfordernis nicht erfüllt, ist die Verfügung nichtig und zeitigt demzufolge auch keine Wirkungen. Grundsätzlich kann aber die verfügende Behörde den formellen Mangel nachträglich beheben¹⁴⁷, sofern den Betroffenen keine Nachteile entstehen¹⁴⁸.

Die einzelnen Formvorschriften beziehen sich auf:

aa) Bezeichnung der Behörde

Die verfügende Behörde ist zu bezeichnen, damit deren Kompetenz überprüft werden kann. Nicht erforderlich ist bei Kollegialbehörden die Nennung der mitwirkenden Behördemitglieder. Für Verwaltungsgerichtsentscheide muss jedoch § 132 lit. a Ziff. 1 GO sinngemäss angewendet werden¹⁴⁹.

bb) Datum der Beschlussfassung und der Zustellung

Während das Datum der Beschlussfassung unbedingt erforderlich ist, erfüllt der Vermerk des Zustellungsdatums eine blosser Ordnungsvorschrift¹⁵⁰. Letzterer dient der "vorläufigen Nachprüfung der Rechtzeitigkeit des Rechtsmittels", um "eine genaue Überprüfung auf wirkliche Grenzfälle zu beschränken"¹⁵¹. Die Beweislast für das Datum der Eröffnung trägt die zustellende Behörde¹⁵².

cc) Bezeichnung der Parteien und der Beigeladenen sowie ihrer Vertreter

Damit eine Verfügung vollstreckt werden kann, müssen die unmittelbar Betroffenen, unbeschoben ob belastet oder begünstigt, erwähnt werden. Betroffen sind Personen, auf die sich die Rechtswirksamkeit erstreckt, also Parteien und Beigeladene. Die Bezeichnung genügt, wenn man eindeutig und unmissverständlich auf diese schliessen kann¹⁵³. In der Regel werden die Behörden jedoch kaum umhin kommen, die Betroffenen mit Namen, Vornamen, evtl. Beruf und Geburtsdatum, Strasse und Wohnort zu bezeichnen.

dd) Rechtsbegehren

Die Wiedergabe des Rechtsbegehrens bestätigt gegenüber dem Adressaten, dass es die Behörden nicht nur zur Kenntnis, sondern auch vollumfänglich zum Gegen-

146 Vgl. §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 2, 33 Abs. 2.

Ab-Yberg betrachtet heute die generelle Ausnahmeregelung in § 31 Abs. 2 als eine Fehlregelung (*ab-Yberg* [Verwaltungsverfahren] 26).

147 Imboden (Staatsakt) 59; Kölz § 19 N 2.

148 Vgl. hinten 73f.

149 § 4 Abs. 2.

150 Hinsichtlich der Begriffe "Zustellung" und "Eröffnung" vgl. v. Werra Art. 16 N 8.

151 v. Werra Art. 16 N 8.

152 VGE 403/75, K III, v. 31.12.1975, E 1.

153 Bei Allgemeinverfügungen muss die Bestimmbarkeit genügen (vgl. v. Werra Art. 17 N 1).

stand des vorliegenden Verfahrens genommen haben. Das Rechtsbegehren ist vielfach auch in der Begründung enthalten¹⁵⁴. Während Entscheiden immer ein Rechtsbegehren zu Grunde liegt¹⁵⁵, kann bei Verfügungen ein solches nur festgehalten werden, wenn diese auf Veranlassung der Parteien anzuordnen sind.

ee) Begründung¹⁵⁶

Bis auf wenige Ausnahmen muss eine Verfügung immer begründet sein¹⁵⁷. So bedürfen Allgemeinverfügungen¹⁵⁸, Veranlagungsverfügungen im öffentlichen Abgaberecht¹⁵⁹, Verfügungen im Sozialversicherungsrecht sowie Verfügungen, die dem Begehren einer Partei voll entsprechen und die Interessen Dritter nicht betreffen, keiner Begründung¹⁶⁰. Sind dem Verfügungsadressaten die Entscheidungsgründe bereits schriftlich mitgeteilt worden, kann auf die Begründung ebenfalls verzichtet werden¹⁶¹.

Die Begründungspflicht erstreckt sich auf die tatbeständlichen und rechtlichen Entscheidungsgrundlagen¹⁶². Die Motivierung muss dergestalt sein, dass eine sachgemässe Beschwerdeführung möglich ist. Allerdings kann sich eine Verwaltungsbehörde, welche zahlreiche Verfügungen zu erlassen hat, mit einer summarischen Begründung begnügen, sofern daraus die wesentlichen Tatsachen und rechtlichen Kriterien¹⁶³ ersichtlich sind¹⁶⁴. An die Beschwerdeinstanzen sind dagegen höhere Anforderungen zu stellen.

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes kann die fehlende oder mangelhafte Motivierung vor der nächst höheren Instanz noch beigebracht werden, sofern dem Betroffenen kein Nachteil erwächst¹⁶⁵. Dies trifft zu, wenn der Beschwerdeinstanz volle Kognition zukommt¹⁶⁶.

ff) Rechtsspruch und Kostenauflage

Rechtsspruch und Kostenauflage sind jener Teil der Verfügung, welcher in Rechtskraft erwächst und somit vollstreckbar wird. Zur genauen Inhaltsbestimmung des Rechts- und Kostenspruches kann ausnahmsweise die Begründung herangezogen

154 Vgl. Guldener 246 Anm. 33.

155 §§ 38, 66, 70.

156 Literatur: Gygi Fritz, Die Entscheidungsbegründung im schweizerischen Verwaltungsrecht, in: Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und in Verfahren vor internationalen Gerichten, Wien 1974, 329ff.

157 Vgl. verfassungsrechtlicher Anspruch aus Art. 4 BV: BGE 102 Ia 6, E e; 98 Ia 461ff.; Saladin (Fairness) 47f.

158 Vgl. vorne 59.

159 Beachte jedoch Begründungspflicht bei Steuereinschätzungen (§ 69 Abs. 2 StG § 53 Abs. 2, 3 VVzStG).

160 § 31 Abs. 2; vgl. auch Kölz § 10 N 12.

161 Imboden/Rhinow Nr. 85 B IIc.

162 Imboden/Rhinow Nr. 85 B III.

163 Hinweis auf angewandtes Recht genügt.

164 VGE 90/75, K III, v. 2.4.1975, E 5.

165 VGE 90/75, K III, v. 2.4.1975, E 5.

166 Vgl. auch Imboden/Rhinow Nr. 85 B Vc.

werden¹⁶⁷. Die Kostenaufgabe regelt nicht nur die gerichtlichen Kosten¹⁶⁸, sondern auch die Parteientschädigungsfrage¹⁶⁹, welche vor Verwaltungsgericht selbständig angefochten werden kann¹⁷⁰.

gg) Rechtsmittelbelehrung

Sofern gegen eine Verfügung ein ordentliches Rechtsmittel¹⁷¹ gegeben ist, muss dieses ausdrücklich erwähnt werden. Die Belehrung weist dabei auf das zulässige Rechtsmittel, die zuständige kantonale Rechtsmittelinstanz sowie die Rechtsmittelfrist hin¹⁷². Vorbehalten bleiben die durch das Bundesrecht vorgeschriebenen Rechtsmittelbelehrungen¹⁷³. Dies gilt vor allem für das Verfahren "letzter kantonomaler Instanzen, die gestützt auf öffentliches Recht des Bundes nicht endgültig verfügen"¹⁷⁴. Ist die Rechtsmittelbelehrung unrichtig, unklar oder fehlt sie sogar, dürfen dem Adressaten keine Nachteile entstehen¹⁷⁵, sofern er den Mangel nicht erkannt hat¹⁷⁶. Eine falsche Rechtsmittelbelehrung vermag jedoch keine neue Zuständigkeit zu begründen¹⁷⁷.

hh) Unterschrift

Die Verfügung einer Kollegialbehörde wird vom Vorsitzenden und vom Schreiber unterzeichnet¹⁷⁸. Verfügt eine Einzelbehörde, genügt die Unterschrift der betreffenden Amtsperson, während einzelrichterliche Sachentscheide der Gerichtsschreiber mitunterzeichnet¹⁷⁹. Diese Kollektivunterzeichnung ist aber nur sinnvoll, wenn der Gerichtsschreiber am Entscheid mitbeteiligt war¹⁸⁰. Bei Zwischenbescheiden, Nichteintretens- und Abschreibungsverfügungen genügt sowohl beim

167 Z.B. "Abweisung i.S. der Erwägungen" oder sinngemäss Verweis auf die Begründung; vgl. hiezu Imboden/Rhinow Nr. 42 B II.

168 § 72.

169 § 74.

170 § 4 Abs. 2 i.V.m. § 148 Abs. 1 GO; VGE 167/75, K III, v. 19.12.1975, E 2.

171 Die VRP macht in den §§ 31 Abs. 1 und 32 Abs. 1 keine Unterscheidung zwischen ordentlichen und ausserordentlichen Rechtsmitteln. Nach der herrschenden Lehre ist jedoch nur auf ordentliche Rechtsmittel hinzuweisen (vgl. v. Werra Art. 16 N 4; Kölz § 10 N 18; Gygi 113).

172 § 32 Abs. 1.

173 § 32 Abs. 2.

174 Art. 1 Abs. 3 und Art. 35 VwVG.

175 Imboden/Rhinow Nr. 86 B II; Saladin (Fairness) 68f.
vgl. auch Art. 38 VwVG und Art. 107 Abs. 3 OG sowie vorne 72f.

176 VGE 335/78 v. 15.9.1978, E 2b.

177 VGE 598/77 v. 30.12.1977, E 1; Kölz § 10 N 24.

178 Für Verwaltungsgerichtsentscheide ist dies sinngemäss in § 131 Abs. 1 GO i.V. mit § 4 Abs. 2 geregelt. Für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden wird dieselbe Praxis angewandt; vgl. hiezu Schwarzenbach 107.

Gerichtliche Entscheide sind handschriftlich zu unterzeichnen (EGV-SZ 1976, 40f.).

Bei gewissen Verfügungen werden üblicherweise Faksimilestempel verwendet. Kritisch hiezu Verwaltungsgericht in VGE 331/78 v. 10.10.1978, E 4b.

179 § 131 Abs. 1 GO i.V.m. § 4 Abs. 2.

180 In der Praxis unterschreibt nur der Einzelrichter.

Verfahren vor dem Verwaltungsgericht¹⁸¹ als auch beim Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde die Unterschrift des Vorsitzenden oder des Schreibers. Keiner Unterschrift bedarf es in gesetzlich festgelegten Ausnahmefällen¹⁸².

III. Entscheide

1. Begriff

Entscheide sind, im Gegensatz zu Verfügungen, streitentscheidende Anordnungen¹⁸³. Während die Verfügung einen Akt der Verwaltung darstellt, ist der Entscheid ein Akt der Rechtsprechung. Sofern Entscheide im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens, dem in der Praxis wichtigsten Streitverfahren, angeordnet werden, sind sie zudem oberinstanzlich. Als Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sind Verfügungen und Entscheide einander gleichzustellen¹⁸⁴.

2. Arten

§ 7 unterscheidet folgende Arten von Entscheiden:

a) Rechtsmittelentscheide

Als Rechtsmittel werden die Verwaltungsbeschwerde, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sowie die Revision bezeichnet¹⁸⁵. Das Verwaltungsgericht wird vornehmlich Verwaltungsbeschwerdeentscheide zu überprüfen haben. Revisionsentscheide verwaltungsinterner Instanzen können ebenfalls an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden.

b) Einspracheentscheide

Es sind zwei Arten von Einsprachen zu unterscheiden. Als nichtdevolutives Rechtsmittel¹⁸⁶ jene Einsprachen, die sich gegen eine bereits erlassene Verfügung¹⁸⁷ wenden. Sie werden in der VRP nicht zu den Rechtsmitteln gezählt¹⁸⁸. Als bloss formalisierte Einwendungen¹⁸⁹ hingegen die Einsprachen, welche sich gegen den "Entwurf eines Rechtssetzungserlasses" oder die "Vorlage von Planungsmassnahmen" sowie "gegen einen vor der Verwaltungsbehörde zu treffenden Verwaltungsakt" richten¹⁹⁰.

181 § 131 Abs. 2 GO i.V. mit § 4 Abs. 2.

182 § 31 Abs. 2.

183 Vgl. vorne 57.

Vgl. auch Schilling 77 Anm. 1; v. Werra Art. 1 N 15.

184 Schilling 124; vorne 57.

185 § 35.

186 Botschaft-LU 54 N 159, Kölz § 20 N 36.

187 § 64 lit. c.

188 § 35.

189 Botschaft-LU 54 N 159.

190 § 64 lit. a, b.

Alle Einsprachen haben miteinander gemein, dass sie bei der Erstinstanz zu erheben sind. Der unmittelbare Weiterzug an das Verwaltungsgericht ist dabei eher selten. Er ist dann möglich, wenn der Regierungsrat Einspracheinstanz ist¹⁹¹, als Beschwerdeinstanz rechtssatzmässig i.S. von § 51 lit. b umgangen wird oder selber die Beschwerde gegen einen Einspracheentscheid an das Verwaltungsgericht überweist¹⁹².

c) Klageentscheide

Unter Klageentscheide sind "Erkenntnisse, durch welche ein Rechtsstreit erstinstanzlich endgültig beurteilt wird", zu verstehen¹⁹³. Mit dieser Umschreibung werden nur "die im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren ergangenen Erkenntnisse erfasst"¹⁹⁴. Für dieses Verfahren ist als einzige Instanz das Verwaltungsgericht oder eine andere durch Rechtssatz vorgesehene Behörde zuständig¹⁹⁵. Aus der Definition der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit ergibt sich von selbst, dass ein Klageentscheid nicht Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sein kann.

IV. Zwischenbescheide

1. Begriff

Zwischenbescheide sind "verfahrensleitende Anordnungen, welche die Behörde im Verwaltungs- oder Verwaltungsgerichtsverfahren trifft"¹⁹⁶. Im Gegensatz zu Teilverfügungen bzw. -entscheiden werden hier nur Fragen des formellen Rechts behandelt. Die für die Verfügung gemachten Ausführungen gelten grundsätzlich auch für Zwischenbescheide¹⁹⁷.

2. Anfechtbarkeit

Selbständig, d.h. noch während des vorinstanzlichen Verfahrens anfechtbar sind allein die in § 36 Abs. 1 lit. b abschliessend aufgezählten Zwischenbescheide¹⁹⁸. Die übrigen verfahrensleitenden Anordnungen können nur mit der Hauptsache angefochten werden¹⁹⁹. Unterlässt man die selbständige Anfechtung oder sind die

191 EGV-SZ 1976, 7ff.

192 § 52.

193 § 7 lit. a.

194 VGE 164/75, K III, v. 6.6.1975, E 4; vgl. vorne 4f.

195 § 67.

196 § 8.

Die Kassation einer Nichteintretensverfügung ist ebenfalls ein Zwischenbescheid (vgl. Bosshart D.R. 83), diejenige einer Sachverfügung jedoch ein Teilentscheid, und zwar auch dort, wo die Rückweisung mit verbindlichen Anordnungen erfolgt (Kölz § 28 N 9; a.M. Imboden/Rhinow Nr. 35 B VIb, welche darin einen Endentscheid sehen).

197 Vgl. vorne 57.

198 EGV-SZ 1977, 5ff.

199 § 36 Abs. 2.

Beschwerdemöglichkeiten erschöpft, so ist auf eine nachträgliche oder neuerliche Beschwerdeerhebung, sei es mit oder unabhängig von der Hauptsache, nicht mehr einzutreten²⁰⁰. Allerdings kann das Gericht eine verfahrensleitende Anordnung bis zum Endentscheid jederzeit in Erwägung ziehen²⁰¹. Die Parteien haben darauf jedoch keinen Anspruch²⁰². Gegen einen neuen Entscheid sind die Anfechtungsmöglichkeiten wiederum gegeben.

Bei der Festlegung der selbständig anfechtbaren Zwischenbescheide liess man sich vor allem von prozessökonomischen Überlegungen leiten. Fragen der Zuständigkeit, des Ausstandes²⁰³, der Beiladung und der unentgeltlichen Rechtspflege²⁰⁴ sind vor der materiellen Beurteilung definitiv zu erledigen. Könnten Zwischenbescheide zu diesen wichtigen Verfahrensfragen erst mit der Hauptsache angefochten werden, müssten Gericht und Parteien vielfach überflüssige Arbeit verrichten²⁰⁵. Im weiteren sind jene verfahrensleitenden Anordnungen selbständig anfechtbar, die für die Parteien "einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken"²⁰⁶, so namentlich die vorsorglichen Massnahmen²⁰⁷ oder der Entzug der Suspensivwirkung²⁰⁸.

V. Instanzen, deren Verfügungen, Entscheide und Zwischenbescheide angefochten werden können

1. Regierungsrat

Die Generalklausel²⁰⁹ unterwirft grundsätzlich alle regierungsrätlichen Verfügungen und Entscheide der Verwaltungsgerichtsbarkeit, sofern nicht eine Ausnahmebestimmung gemäss den §§ 53 und 54 anzuwenden ist. Diese gesetzgeberische Lösung, welcher im Vorbereitungs- und Abstimmungsverfahren überhaupt keine Opposition erwachsen ist²¹⁰, wäre früher wahrscheinlich heftig umstritten gewesen. Nebst verfassungsrechtlichen Problemen²¹¹ hätten damals auch Aspekte praktischer Natur, wie die Verlängerung des Instanzenzuges oder der Autoritätsverlust der Regierung²¹², die Skepsis gegenüber der Verwaltungsgerichtsbarkeit im allgemeinen und der Unterstellung von Regierungsratsentscheiden im speziellen geschürt. Inzwischen haben aber die meist positiven Erfahrungen der bestehenden kantona-

200 Prot.UntK 15.2.1974; Walder-Bohner 281.

201 Vgl. Sträuli/Messmer § 271 N 19.

202 Walder-Bohner 281.

203 VGE 618/78 v. 1.12.1978, E 2.

204 § 36 Abs. 1 lit. b Ziff. 1, 2, 3, 5.

205 Botschaft-LU 56 N 163.

206 § 36 Abs. 1 lit. b Ziff. 6; vgl. Bosshart D.R. 78f.

207 § 36 Abs. 1 lit. b Ziff. 4.

208 Gygi (aufschiebende Wirkung) 11.

209 Vgl. vorne 55f.

210 Prot.UntK I 12.2.1974, 7f.; Prot.KK 1.5.1974, 3; Prot.KR 1974, 186, 193ff.

211 Vgl. vorne 13f.

212 Eichenberger 952, 954; Schilling 133ff.

len Verwaltungsgerichte sowie die wissenschaftliche Auseinandersetzung diese Bedenken zerstreuen können.

Mit der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit wurde dem Regierungsrat die Rechtspflegefunktion belassen. Er ist nach wie vor für die verwaltungsinterne Beschwerdebeurteilung zuständig²¹³. Zwei Gründe sprechen für diese Regelung:

- Die Regierung übt von Verfassung wegen die Aufsicht über die Verwaltungen des Kantons, der Bezirke und Gemeinden aus²¹⁴. Die Beschwerdebeurteilung gibt dem Regierungsrat einen zuverlässigen, die Mängel aufdeckenden Einblick in deren Tätigkeit. Sie ermöglicht zugleich auf sehr wirksame Art die Wahrnehmung der Aufsichtspflichten²¹⁵. Die "Trennung von Dienstweg und verwaltungsinternem Rechtsweg" würde "die Rechtssicherheit in der Verwaltungsrechtssprechung gefährden"²¹⁶.
- Das Verwaltungsgericht kann als verwaltungsexterne Instanz Ermessensfragen nur ausnahmsweise überprüfen²¹⁷. Ein wirkungsvoller Rechtsschutz des Bürgers gegenüber der Verwaltung verlangt aber eine oberinstanzliche Ermessensüberprüfung. Hiefür ist der Regierungsrat als zentrale Verwaltungsinstanz am besten geeignet²¹⁸.

Als Nachteile der regierungsrätlichen Beschwerdebeurteilung und der Überprüfung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit werden in Lehre und Praxis zuweilen die Arbeitsüberlastung und der Autoritätsverlust der Regierung sowie die zeitliche Verlängerung des Verfahrens bezeichnet. Die mit der Beschwerdebeurteilung verbundene Arbeitsbelastung ist zwar nicht zu übersehen, sie wird jedoch durch die Möglichkeit der Sprungbeschwerde sowie die Tatsache, dass in gesetzlich festgelegten Ausnahmefällen²¹⁹ der Regierungsrat als Beschwerdeinstanz umgangen werden kann, gemildert²²⁰. Was den Autoritätsverlust der Regierung anbelangt, so hält *Schilling* treffend fest, "dass das Ansehen der Regierung durch eine nachträgliche Rechtskontrolle ihrer Entscheide keineswegs tangiert wird, da dieses auf anderen Gebieten als dem der Streitentscheidung begründet wird"²²¹. Ein zu langes Verfahren und die Wiederholung der gleichen Rechtsmittelfunktion ist hingegen dadurch zu vermeiden, dass der Instanzenzug zusammen mit dem Verwaltungsgericht höchstens 3 Stufen umfasst²²². Als Beschwerdeinstanzen sind vor allem der Bezirks- und Gemeinderat auszuschalten²²³, was zum Teil bereits geschehen ist. So sind Verfügungen der Vormundschaftsbehörden²²⁴ und der entscheidungsfähigen Bau-

213 § 54 KV.

214 §§ 40, 53 KV.

215 ab-Yberg (Kurzreferat) 9, Schilling 128, vorne 11.

216 Schilling 129.

217 § 55 Abs. 2.

218 Schilling 130.

219 V.a. im Sozialversicherungs- und Steuerrecht.

220 Vgl. hinten 84.

221 Schilling 144.

222 Vgl. Botschaft -LU 41ff. N 125ff.; Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 285f.

Nicht in diesem Sinne § 61 Abs. 4 und § 62 Abs. 3 VSchV.

223 § 45 Abs. 1 lit. a; ab-Yberg (Kurzreferat) 4.

224 § 7 Abs. 1 EGzZGB.

kommissionen²²⁵ direkt an den Regierungsrat weiterzuziehen. § 45 Abs. 1 lit. a, welcher den Bezirks- und Gemeinderat generell als Beschwerdeinstanz bezeichnet, sollte nur dann als Grundsatz gelten, wenn nachher der Regierungsrat umgangen wird oder weder die kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde noch ein Bundesrechtsmittel gegeben ist²²⁶.

2. Andere Instanzen

a) Allgemeines

Gemäss § 45 Abs. 1 lit. b und c ist gegen Verfügungen und Entscheide der in den §§ 1 und 2 Abs. 1 lit. a bezeichneten Verwaltungsstellen²²⁷, Körperschaften und Anstalten beim Regierungsrat Beschwerde zu erheben. Im eidgenössischen und kantonalen Recht sind jedoch in Form von Spezialklauseln verschiedene Ausnahmen statuiert. Vor allem im Sozialversicherungs- und Steuerrecht wird der Regierungsrat als Verfügungs- und Beschwerdeinstanz ausgeschaltet. Gleiches trifft auch in gewissen landwirtschaftlichen Belangen²²⁸, bei Massnahmen im Strassenverkehrsrecht, beim Entzug der elterlichen Gewalt durch die Vormundschaftsbehörde sowie bei Beschlüssen von Genossenschaften des kantonalen öffentlichen Rechts zu. Vom üblichen Instanzenzug weicht auch die Beschwerdeführung gegen Wahlen und Abstimmungen²²⁹ sowie die selbständige Anfechtung der nicht vom Regierungsrat erlassenen Vollstreckungsandrohungen und -verfügungen²³⁰ ab. Diese beiden letzten Beschwerdegegenstände sind verfahrensrechtlich separat geregelt und werden deshalb an anderer Stelle eingehend behandelt²³¹.

Soweit nun der Kanton Bundesrecht vollzieht, sind Behörden und Instanzenzug vielfach vorgeschrieben. So ist beispielsweise für die Alters- und Hinterlassenenversicherung eine kantonale Ausgleichskasse zu errichten, deren Verfügungen direkt an eine von der Verwaltung unabhängige kantonale Rekursbehörde weiterzuziehen sind²³². Dasselbe gilt auch für die Invalidenversicherung²³³, die Erwerbsersatzordnung²³⁴, die Ergänzungsleistungen zur AHV²³⁵, die Familienzulagen für landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Kleinbauern²³⁶, die Kranken- und Unfall-

225 § 31 Abs. 1 BauG.

226 Hier müsste auch noch § 97 Abs. 1 GOG angepasst werden.

227 Mit Ausnahme der dem Bezirks- oder Gemeinderat unterstellten Behörden und Organe (§ 45 Abs. 1 lit. a).

228 Milchwirtschaft, Güterschatzung und Pachtzinskontrolle.
VGE 613/77 v. 22.12.1978; vgl. hinten 82.

229 § 51 lit. c.

230 § 51 lit. d.

231 Vgl. hinten 102ff.

Vgl. vorne 64ff.

232 Art. 61, 85 Abs. 1 AHVG.

233 Art. 53, 69 IVG.

234 Art. 21 Abs. 1, 24 EOG.

235 Art. 6, 7 ELG.

236 Art. 13, 22 FLG.

versicherung²³⁷, die Verrechnungssteuer²³⁸ sowie den Militärpflichtersatz²³⁹. In diesen Fällen stützt sich also die Umgehung des Regierungsrates direkt auf Bundesrecht, während für den Entzug der elterlichen Gewalt durch die Vormundschaftsbehörde jedoch nur der Weiterzug an eine kantonale richterliche Behörde vorbehalten ist²⁴⁰.

Es gibt aber auch Bundesvorschriften, die den vollziehenden Kantonen diesbezüglich mehr Spielraum zugestehen, so namentlich im Strassenverkehrsrecht²⁴¹. Hier hat sich der kantonale Gesetzgeber aber auch an das sonst vom Bund eingeschlagene Verfahren angelehnt und den Vollzug an eine regierungsuntergeordnete Instanz delegiert sowie das Verwaltungsgericht als einzige Beschwerdeinstanz bezeichnet.

Sofern den kantonalen Vollzugsorganen kein oder nur ein geringer Ermessensspielraum zukommt, geht ein solcher Instanzenweg in Ordnung, zumal meistens auf Bundesebene noch ein weiteres Rechtsmittel zur Verfügung steht. Abgesehen davon kann dadurch der Regierungsrat als Verfügungs- wie auch als Beschwerdeinstanz entlastet werden.

Bei der Anwendung von kantonalem Verwaltungsrecht ist der Instanzenzug ebenfalls in einigen Sachbereichen abweichend geregelt. Dies betrifft vor allem das kantonale Steuerrecht. Die Einspracheentscheide sowie die Nach- und Strafsteuerbeschlüsse der Steuerkommission sind direkt an das Verwaltungsgericht weiterzuziehen²⁴². Dasselbe gilt von Verfügungen des Gemeinderates im Handänderungssteuerrecht²⁴³. Wie im Bundesrecht sind aber auch gewisse Verfügungen aus dem Sozialwesen direkt beim Verwaltungsgericht anzufechten²⁴⁴. Hingegen sollte man grundsätzlich den Regierungsrat als Beschwerdeinstanz nicht umgehen, wenn wichtige Ermessensfragen zur Diskussion stehen. Sowohl die Delegation der Ermessensüberprüfung nach unten als nach oben ist hier zu vermeiden.

Besonderer Erwähnung bedürfen noch die Beschlüsse von Genossenschaften des kantonalen öffentlichen Rechts. Nach der alten Verwaltungsrechtspflegeordnung waren solche Korporationsbeschlüsse wegen Verletzung der Statuten beim Regierungsrat anfechtbar²⁴⁵. In der neuen VRP fehlt eine vergleichbare Regelung. Das Verwaltungsgericht hat aber im Sinne der bisherigen Rechtsprechung des Regierungsrates die öffentlichrechtliche Natur der Korporationen und Genossamen be-

237 Art. 30, 30bis KUVG; hinsichtlich Klage gestützt auf Art. 120 KUVG vgl. vorne 4 Anm. 42.

238 Art. 35, 54 VStG; hingegen ist im Wehrsteuerbeschluss nur von einer kantonalen Rekurskommission die Rede (Art. 69 WStB).

239 Art. 22, 31 MPG.

240 Art. 312, 314 Ziff. 1 ZGB.

241 Art. 22 Abs. 1, 24 Abs. 1 SVG.

242 §§ 78 Abs. 1, 89 Abs. 2, 90 Abs. 1 StG, § 9 Abs. 3 QStV.

243 § 18 HStG.

244 § 19 Abs. 1 KZG.

245 § 60 Ziff. 6 aVRP.

jaht, was die Anwendbarkeit der VRP bewirkte²⁴⁶. Inzwischen hat der Gesetzgeber im neuen EGzZGB zur Frage der Rechtsnatur klar Stellung genommen. § 18 EGzZGB bestimmt:

“Bestehende Allmendgenossenschaften und ähnliche Körperschaften im Sinne von Art. 59 Abs. 3 ZGB sind Genossenschaften des kantonalen öffentlichen Rechts.”

Weil diese Genossenschaften verschiedene öffentliche Aufgaben wahrnehmen und strukturell-organisatorisch den Gemeinden ähnlich sind, stellt sie der Gesetzgeber verfahrensrechtlich weitgehend den Gemeinden gleich²⁴⁷. Einerseits ist das Gemeindeorganisationsrecht subsidiär anzuwenden²⁴⁸, anderseits sind Beschlüsse, “die Gesetz oder Statuten verletzen oder ein wohlerworbenes Recht aufheben oder beeinträchtigen”, direkt beim Verwaltungsgericht anzufechten²⁴⁹.

b. Zusammenstellung der wichtigsten Anwendungsfälle

Es sind u.a. folgende Verfügungen und Entscheide anderer Instanzen unmittelbar beim Verwaltungsgericht anfechtbar:

Vorinstanz	Spezialklausel	Beschwerdegegenstand
1) Departemente:		
Polizeidepartement (AB1 1976, 718)	§ 2a VVzSVG	Verweigerung und Entzug des Führer- und Lernfahrausweises, Aberkennung ausländischer Führerausweise, bedingte Wiedererteilung sowie die Verwarnung (Art. 14 Abs. 2, 16 Abs. 2, 3, 17 Abs. 3 SVG) Anordnung von Massnahmen gegenüber Radfahrern und Fuhrleuten (Art. 19 Abs. 2–4, 21 SVG) Erlass neuer Verfügungen, wenn die gegen einen Fahrzeugführer gerichtete Massnahme fünf Jahre gedauert hat (Art. 23 Abs. 3 SVG)

246 § 2 Abs. 1 lit. a; VGE 546/77 v. 26.5.1977; 520/79 v. 27.4.1979, E 4. 2.

Im Schrifttum ist die Rechtsnatur umstritten. Als privatrechtlich betrachten die Korporationen: Schädler Beat C., Die Allmeindkorporationen im Bezirk Einsiedeln, Diss. Fribourg 1944, 25ff.; Camenzind Adalbert, Die Genossame Gersau, Diss. Fribourg 1947, 30ff.; Schwander Paul 19 Anm. 18; als öffentlichrechtlich: Schwander Vital, Veräusserungsverbot für das schwyzerische Genossenvermögen, ZSR NF 59 (1940), 278; Sidler Rudolf, Die schwyzerische Unterallmeind Korporation, Diss. Zürich 1956, 70ff.: Die Rechtsprechung des Regierungsrates war allerdings nicht immer einheitlich. So bezeichnete er in RRB 1971 Nr. 918 die Genossame Gross als privatrechtliche Körperschaft; ebenso das Kantonsgericht die Genossame Wangen mit Urteil v. 30.10.1973 (KG 51/73 ZK).

247 Bericht Justizdep. 2f.

248 § 21 EGzZGB.

Zum alten Recht vgl. VGE 520/79 v. 27.4.1979, E 4.2.

249 § 20 EGzZGB.

Vorinstanz	Spezialklausel	Beschwerdegegenstand
Forst- und Landwirtschaftsdepartement (ABl 1976, 717)	§ 13 Abs. 3 LV	milchwirtschaftliche Belange (sofern Bundesrecht eine kantonale Stelle zur Beurteilung von Beschwerden vorgesehen hat)
2) Amtsstellen:		
Kantonales Arbeitsamt	Art. 54 AIVG i.V.m. § 3 VVzAIVG	Verfügungen gemäss Art. 29 Abs. 3 AIVG
Steuerkommission (§ 73 Abs. 2 StG, § 55 VVzStG)	§§ 78 Abs. 1 und 79 Abs. 1 StG	Einspracheentscheid gegen Veranlagungsverfügung betr. kantonaler Steuer
	§ 84 Abs. 4 i.V.m. §§ 78f. StG	Einspracheentscheid gegen Veranlagungsverfügungen betr. kantonaler Nachsteuer
	§ 92 Abs. 4,5 i.V.m. §§ 78f. StG	Strafverfügung betr. Übertretung im Steuerstrafrecht
Kant. Wehrsteuerverwaltung (§ 1 VVzWStB)	§ 9 VVzWStB i.V.m. Art. 69 WStB	Einspracheentscheid gegen Veranlagungsverfügung betr. Wehrsteuer (Art. 106f. WStB)
Verrechnungssteueramt (=Kant. Wehrsteuerverwaltung) § 2 VVzVStG, § 1 PStAV	Art. 54 Abs. 1 VStG i.V.m. § 5 VVzVStG	Einspracheentscheid betr. Rückerstattungsanspruch (Art. 52 VStG)
	Art. 18 PStA i.V.m. § 2 PStAV	Einspracheentscheid
Veranlagungskommission für Militärpflichtersatz (§ 6 Abs. 1 lit. a VVzMPG)	§ 3 VVzMPG i.V.m. Art. 22 Abs. 3 MPG	Einspracheentscheid gegen Veranlagungsverfügung (Art. 31 MPG)
Kreiskommando (§ 2 VVzMPG)	§ 3 VVzMPG i.V.m. Art. 22 Abs. 3 MPG	Einspracheentscheid gegen Veranlagungsverfügung für einen landesabwesenden Wehrpflichtigen
Kant. Güterschätzungskommission (Art. 1 LEG)	§ 50 Abs. 2 EGzZGB	Entscheid betr. Anrechnungswert von Grundstücken gemäss Art. 618 ZGB
	§ 32 LV, Art. 7 LEG	Entscheid betr. den für das LEG massgebenden Wert
Pachtzinskommission (§ 29 Abs. 1 LV)	§ 32 LV	Festsetzung der Pachtzinse gemäss BG über die Kontrolle der landwirtschaftliche Pachtzinse
3) Selbständige und unselbständige Anstalten des öffentlichen Rechts und private anerkannte Kassen:		
Kant. Ausgleichskasse (§ 1ff. EGzAHVG)	§ 12 EGzAHVG i.V.m. Art. 84 Abs. 2 und 85 AHVG	Verfügungen gemäss AHVG (auch Bussenverfügungen gemäss Art. 91 AHVG)

Vorinstanz	Spezialklausel	Beschwerdegegenstand
(§ 1 EGzIVG)	§ 4 EGzIVG i.V.m. Art. 69 IVG	Verfügungen gemäss IVG
(§ 4 Abs. 1 EGzELG)	§ 7 Abs. 1 EGzELG i.V.m. Art. 7 ELG	Verfügungen gemäss ELG
(§ 1 VVzEOG)	§ 4 VVzEOG i.V.m. Art. 24 EOG	Verfügungen gemäss EOG
(§ 1 EGzFLG)	§ 4 EGzFLG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 FLG	Verfügungen gemäss FLG
Ausgleichskasse des Bundes (Art. 62 AHVG)	§ 12 EGzAHVG i.V.m. Art. 84 Abs. 2 und Art. 85 AHVG	Verfügungen gemäss AHVG
Verbandsausgleichskassen (Art. 53 ff. AHVG)	§ 4 EGzIVG i.V.m. Art. 69 IVG	Verfügungen gemäss IVG
	§ 4 VVzEOG i.V.m. Art. 24 EOG	Verfügungen gemäss EOG
	wie Ausgleichskasse des Bundes	
Öffentliche sowie private paritätische und einseitige Arbeitslosenversicherungskassen (Art. 1,2 AIVG, § 4 VVzAIVG)	Art. 54 AIVG i.V.m. § 3 VVzAIVG	Verfügungen gemäss AIVG
Kant. und private Familienausgleichskassen (§§ 14,15 KZG)	§ 19 Abs. 1 KZG	Verfügungen gemäss KZG
Kassen i.S. des KUVG (§ 1 Abs. 1 lit. a EGzKUVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. b und Abs. 2, Art. 3 KUVG)	Art. 30 Abs. 2 i.V.m. Art. 30bis Abs. 1 KUVG und § 23 Abs. 2 EGzKUVG	Kassenverfügungen i.S. von Art. 30bis Abs. 1,3
4) Öffentlichrechtliche Körperschaften:		
a) Gemeinden:		
Vormundschaftsbehörde (§ 4 Abs. 1 EGzZGB)	§ 8 EGzZGB i.V.m. Art. 314 Ziff. 1 ZGB	Entzug der elterlichen Gewalt (Art. 312 ZGB)
Gemeinderat (§§ 13 Abs. 3, 17 HStG)	§ 18 HStG	Veranlagungs-, Nachzahlungs- und Strafverfügung betr. Handänderungssteuer
b) andere öffentlichrechtliche Körperschaften:		
Allmendgenossenschaften (§ 18 EGzZGB)	§ 20 EGzZGB	Genossenschaftsbeschlüsse

VI. Sprungbeschwerde

1. Begriff und Zweck

Gemäss § 52 ist der Regierungsrat, unter dem Vorbehalt, dass kein Ausschlussgrund nach § 54 zutrifft, "befugt, eine Verwaltungsbeschwerde, welche er zu beurteilen hat, unmittelbar an das Verwaltungsgericht zu überweisen". Mit dem Begriff "Sprungbeschwerde" wird also das Überspringen des Regierungsrates als zuständige Beschwerdeinstanz umschrieben²⁵⁰. Damit durchbricht man die sonst zwingende funktionelle Zuständigkeitsordnung²⁵¹, um gewisse verfahrensökonomische Vorteile zu erlangen.

Der Zweck der Sprungbeschwerde ist einerseits, den Regierungsrat zu entlasten²⁵², anderseits den Instanzenzug zu verkürzen²⁵³ und somit das Verfahren zu beschleunigen²⁵⁴.

2. Anwendungsbereich

Die schwyzerische Sprungbeschwerde unterscheidet sich von denjenigen anderer Kantone²⁵⁵, indem es allein im Belieben des Regierungsrates steht, wann eine Verwaltungsbeschwerde unmittelbar an das Verwaltungsgericht überwiesen wird. Man hat sich gegen die Einholung des Einverständnisses des Beschwerdeführers ausgesprochen, um die angestrebte Entlastung des Regierungsrates nicht zu gefährden²⁵⁶. Da man – unabhängig von der Überprüfungsbefugnis – grundsätzlich alle Verwaltungsbeschwerden nach § 52 überweisen kann, birgt diese Regelung gewisse Gefahren²⁵⁷ in sich, die durch eine vernünftige Anwendungspraxis gebannt werden müssen.

Wichtig ist, dass sich der Anwendungsbereich auf bestimmte Sachgebiete beschränkt²⁵⁸. So schlägt *ab-Yberg* vor, sämtliche Beschwerden, die sich gegen öffentliche Abgaben richten mittels Gesetzesänderung oder gestützt auf § 52 unmittelbar durch das Verwaltungsgericht beurteilen zu lassen²⁵⁹. Die Überweisung empfiehlt sich aber vor allem auch dort, wo nur Rechtsfehler gerügt werden können²⁶⁰, zumindest aber kein weiter Ermessensspielraum überprüft werden muss²⁶¹. Das Verwaltungsgericht ist als Beschwerdeinstanz zudem bei erstinstanzlichen Verfügungen von Departementen oder kantonalen Verwaltungsabteilungen sowie bei

250 Bruhin 4.

251 Gygi 118, 132.

252 Schilling 143; Prot.UntK I 15.2.1974, 8.

253 Bruhin 4.

254 Schilling 137.

255 Mit Ausnahme von Basel-Stadt (vgl. § 12 BS-VRG).

256 Prot.UntK I 15.2.1974, 9.

257 Beispielsweise kann sich zwischen Regierungsrat und Verwaltungsgericht eine divergierende Praxis in Ermessensfragen bilden (vgl. Bruhin 4).

258 *ab-Yberg* (Résumé) 3.

259 *ab-Yberg* (Résumé) 3.

260 Schilling 135.

261 Bruhin 4.

unselbständigen, jedoch allein angefochtenen Vollstreckungsverfügungen²⁶² vorzuziehen²⁶³. Die Sprungbeschwerde ist ferner zweckmässig, wenn das Verwaltungsgericht einen Nichteintretensentscheid aufhebt, in welchem die Vorinstanz durchblicken lässt (obiter dictum)²⁶⁴, dass die Beschwerde auch materiell unbegründet sei. Hier ist u.U. angebracht, dass das Verwaltungsgericht die materielle Seite ebenfalls, aber als Sprungbehörde mitbeurteilt²⁶⁵.

Der Regierungsrat macht hauptsächlich in folgenden Sachbereichen von der Sprungbeschwerde Gebrauch: bei Verfügungen aus dem Abgaberecht (Steuern und Kausalabgaben), im Vormundchaftswesen, bei Beschlüssen der Meliorations- und Flurgenossenschaften sowie bei Perimeterstreitigkeiten. Früher waren auch die Handänderungssteuer, die Beschlüsse von Allmendgenossenschaften, die Erbenvertretung und das Notweg- und Durchleitungsrecht Gegenstand der Sprungbeschwerde. Heute sind diese Fälle entweder direkt an das Verwaltungsgericht zu ziehen²⁶⁶ oder auf den Zivilprozessweg verwiesen²⁶⁷.

B. Nichtanfechtbare Verfügungen und Entscheide

I. Allgemeines

Verwaltungsgerichte überprüfen grundsätzlich nur Rechtsfragen; Ermessensentscheide bleiben den Regierungsbehörden vorbehalten. Dieses Prinzip gilt – mit Ausnahmen²⁶⁸ – auch im Kanton Schwyz. Der Ausschluss der Ermessensüberprüfung wird im Zusammenhang mit der Überprüfungsbefugnis eingehend besprochen²⁶⁹.

Daneben haben aber die meisten Verwaltungsrechtspflegeordnungen, welche die Generalklausel einführen, einen teils umfangreichen Ausnahmekatalog geschaffen. Damit werden zum Teil ganze Sachgebiete schlechthin von der Verwaltungs-

262 Vgl. vorne 65f.

263 Bruhin 4.

264 Bruhin 4.

265 VGE 546/77 v. 26.5.1977.

Fragwürdig hingegen VGE 532/76 v. 9.9.1976, wonach bei gleicher Ausgangslage das Verwaltungsgericht mit dem Einverständnis des Regierungsrates und des Beschwerdeführers nicht als Sprungbehörde, also ohne Ermessenskontrolle, die materielle Seite mitbeurteilt. Die funktionelle Zuständigkeitsordnung kann man nur im Rahmen der §§ 52, 55 Abs. 2 lit. b abweichend handhaben (a.M. Verwaltungsgericht in VGE 335/78 v. 15.9.1978, E 1).

266 § 18 HStG, § 18 EGzZGB.

267 §§ 1 Ziff. 3 lit. i, Ziff. 4 lit. d, 2 EGzZGB.

268 § 55 Abs. 2.

269 Vgl. hinten 114ff.

gerichtsbarkeit ausgenommen. Dies bedeutet, dass nicht nur die Handhabung des Ermessens, sondern auch Rechtsfehler unüberprüfbar bleiben.

Auch die schwyzerische VRP kennt einen Ausnahmekatalog²⁷⁰. Man unterscheidet dabei zwischen allgemeinen²⁷¹ und speziellen Ausnahmen²⁷². So erklärt § 53 lit. a die Verwaltungsgerichtsbeschwerde für unzulässig, wenn “die Verfügung oder der Entscheid durch einen Rechtssatz ausdrücklich als endgültig erklärt wird”. Da diese Vorschrift einzig auf Spezialbestimmungen verweist, welche den Instanzenzug für bestimmte Fälle verkürzen, kommt ihr bloss deklaratorischer Charakter zu. Den Instanzenzug unmittelbar beeinflusst jedoch § 53 lit. b. Der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht unterworfen sind danach Beschwerdeentscheide, welche “mit einem andern Rechtsmittel als der staatsrechtlichen Beschwerde an eine Bundesbehörde weitergezogen werden” können. Diese Einschränkung bringt bei qualitativ gleichbleibendem Rechtsschutz eine verantwortbare Verkürzung des Instanzenweges. Ob hingegen der Ausschluss von bestimmten Sachbereichen gemäss § 54 sinnvoll ist, bleibt eine andere Frage. *Schilling* zeigt überzeugend auf, dass – mit Ausnahme der “eigentlichen Regierungsakte” – nur die Rechts- und Ermessensfrage als Kriterium für oder gegen die Unterstellung von Entscheiden unter die Verwaltungsgerichtsbarkeit geeignet ist²⁷³. “Eigentliche Regierungsakte” im Sinne der Staatslenkung und -führung sind jedoch auf kantonaler Ebene kaum anzutreffen, da dies Aufgabe der Bundesversammlung bzw. des Bundesrates ist²⁷⁴. Am ehesten lassen sich die im § 54 aufgezählten Tatbestände²⁷⁵ als “politische Akte” bezeichnen, die sich – ihrer Bedeutung nach nicht so weitreichend – von den “eigentlichen Regierungsakten” graduell unterscheiden²⁷⁶. Die Wesensmerkmale dieser “politischen Akte” sind allerdings schwer eruierbar. Nur die Tatsache, dass es sich durchwegs um ausgesprochene Ermessensentscheide der Regierung handelt²⁷⁷, kann man als gemeinsamen Nenner ausfindig machen. Da die Ermessensüberprüfung aber bereits durch die Kognitionsbeschränkung verhindert wird, hätte es deswegen keines speziellen Ausschlusses bedurft. So gesehen hat der Ausnahmekatalog in § 54 nur zur Folge, dass neben der Ermessenskontrolle auch die Rechtsüberprüfung ausgeschlossen wird. Unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes und der Durchsetzung des objektiven Rechts ist diese Sonderstellung gewisser Sachgebiete aber nicht unbedenklich²⁷⁸. Die Regierung ist ebenso an die Rechtsordnung gebunden wie der einfache Bürger. Solange Rechtsfehler zur Diskussion stehen, sollte der Einzelne auch in “politischen Angelegenheiten” eine Beschwerdemög-

270 §§ 53, 54.

271 § 53.

272 § 54.

273 *Schilling* 124ff.

274 *Schilling* 105f., 109f.

275 Mit Ausnahme von lit. e.

276 *Schilling* 112ff.

277 Einzig bei Genehmigungsakten kommt noch eine vorläufige Rechtskontrolle hinzu (vgl. hinten 91f.

278 Das schweizerische Recht kennt im Gegensatz zum deutschen Grundgesetz (Art. 19 Abs. 4) keine verfassungsrechtlich geschützte Rechtsweggarantie (*Saladin* [Fairness] 69f.).

lichkeit besitzen. Die staatsrechtliche Beschwerde wird in vielen Fällen hierfür nicht genügen. Auch wenn bei “politischen Akten” nur ausnahmsweise Rechtsfehler zu rügen sind und zugegebenermassen die Abgrenzung zwischen Ermessens- und Rechtsfragen nicht immer leicht fällt, hätte man aus grundsätzlichen Erwägungen heraus besser auf einen Ausnahmekatalog verzichtet²⁷⁹. Nur bei zeitlich dringenden Verfügungen²⁸⁰ rechtfertigt sich ein solcher Ausschluss. Für diesen Tatbestand hätte aber auch § 3 lit. b genügt, welcher die VRP auf ihrer “Natur nach sofort vollstreckbare Verfügungen” für nicht anwendbar erklärt.

Nachfolgend werden nicht nur die Ausschlussgründe der §§ 53 und 54, sondern auch die nicht dem Anwendungsbereich der VRP und somit auch nicht der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit unterstellten Sachgebiete behandelt.

II. Allgemeine Ausnahmen (§ 53)

1. Endgültigerklärung durch Rechtssatz (lit. a)

Unzulässig ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, wenn durch einen Rechtssatz eine Verfügung oder ein Entscheid endgültig erklärt wird. Die Endgültigerklärung ist im kantonalen Recht zu suchen²⁸¹, da in der Regel immer eine eidgenössische Rechtsmittelinstanz anrufbar ist, solange die Anwendung von Bundesrecht in Frage steht.

In § 54 lit. f, wonach besondere Erlasse ganze Sachgebiete von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausschliessen können, findet sich eine § 53 lit. a ähnliche Regelung. Während die eine Bestimmung von ‘ausschliessen’ spricht, bezeichnet die andere als Ausnahmegrund das ‘Endgültigerklären durch Rechtssatz’. Da bei Bundesverwaltungstreitigkeiten meistens der Ausschluss nach § 53 lit. b²⁸² eintritt oder ein direkter Weiterzug an das Verwaltungsgericht vorgesehen ist, bezieht sich § 54 lit. f praktisch nur auf Verfügungen und Entscheide, die auf kantonalem Recht beruhen. Ein ordentliches Bundesrechtsmittel kann in diesen Fällen nicht ergriffen werden. Der Ausschluss von der kantonalen Verwaltungsgerichtsbarkeit gemäss § 54 lit. f kommt deshalb einer Endgültigerklärung im Sinne von § 53 lit. a gleich. Ein Unterschied besteht nur darin, dass bei § 54 lit. f ganze Sachgebiete, bei § 53 lit. a aber nur Einzelfälle betroffen sind.

Die Endgültigerklärung steht der staatsrechtlichen Beschwerde nicht im Wege, zumal diese den kantonalen Instanzenzug nicht fortsetzt, sondern ein selbständiges, neues Verfahren eröffnet²⁸³. Abgesehen davon könnte das kantonale Recht nicht über die Zulässigkeit von eidgenössischen Rechtsbehelfen befinden.

279 A.M. in Botschaft-LU 41 N 124: Ein Beschwerdeführer hätte wenig Verständnis, wenn wegen fehlender Ermessensüberprüfung auf die Beschwerde nicht eingetreten würde.

280 § 54 lit. e.

281 Z.B. § 22 Abs. 1 SubV; § 20 HStG.

Keine Endgültigerklärung jedoch § 50 Abs. 3 StraV, sondern Anwendungsfall von § 53 lit. b.

282 Vgl. hinten 88ff.

283 Marti 22ff. N 26–30.

2. Weiterzug mit einem anderen Bundesrechtsmittel als der staatsrechtlichen Beschwerde (lit. b)

Der Grundsatz der Verfahrensökonomie²⁸⁴ anempfiehlt, die kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde auszuschliessen, falls gegen einen Beschwerdeentscheid ein anderes Bundesrechtsmittel als die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist²⁸⁵. Mit "anderen" Rechtsmitteln sind einerseits ordentliche und ausserordentliche^{286/287}, anderseits verwaltungs- und zivilprozessuale Bundesrechtsmittel²⁸⁸ gemeint. Dass ausserordentliche Rechtsmittel miteinbezogen sind, geht aus dem Wortlaut von § 53 lit. b hervor, in welchem auch die staatsrechtliche Beschwerde unter den Begriff "Rechtsmittel" subsumiert wird. Die staatsrechtliche Beschwerde ist unbestrittenermassen ein ausserordentliches Rechtsmittel²⁸⁹. Somit wird der Begriff "Rechtsmittel" im weiteren Sinne, ordentliche und ausserordentliche Rechtsmittel umfassend, verwendet. Allerdings werden in der Praxis die ausserordentlichen Rechtsmittel für die Anwendung von § 53 lit. b kaum von Bedeutung sein²⁹⁰. Praktisch bewirken nur die ordentlichen Bundesrechtsmittel einen Ausschluss, so vor allem die Verwaltungsbeschwerde²⁹¹ und die Verwaltungsgerichtsbeschwerde²⁹².

Sinn und Zweck von § 53 lit. b ist, bei qualitativ gleichwertiger Überprüfungsmöglichkeit durch eine Bundesbehörde das kantonale Verwaltungsgericht zu entlasten und nicht unnötigerweise den Instanzenzug zu verlängern²⁹³. Wenn der geltendzumachende Mangel mit den erwähnten Bundesrechtsmitteln nicht gerügt werden kann, sollte die kantonale Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig bleiben, ansonst die Überprüfungsmöglichkeit nicht mehr qualitativ gleichwertig ist²⁹⁴. In diesem Sinne hat die verwaltungsrechtliche Kammer des Bundesgerichtes in ei-

284 Vgl. Botschaft-LU 40 N 123, 59 N 175; Eichenberger 948f.; Gygi (Verwaltungsrechtspflege) 212.

285 Über die damit verbundene Mehrbelastung des Bundesgerichtes vgl. Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 299f.

286 Offensichtlich a.M. ab-Yberg in Prot.UntK I 28.2.1974, 1.

VGE 94/75, K III, v. 6.6.1975 spricht auch nur von ordentlichen Rechtsmitteln; vgl. auch Gygi/Stucki Art. 21 N I 1.

287 Die Unterscheidung bezieht sich hier auf die Suspensivwirkung (Vollstreckbarkeit), nicht aber auf die Kognition.

288 Für den Anwendungsbereich zivilprozessualer Bundesrechtsmittel vgl. § 6 Abs. 3 sowie vorne 66ff.

289 Marti 141 N 257.

290 Zivilrechtliche Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 68ff. OG), Revision (Art. 66ff. VwVG, Art. 136ff. OG) und Erläuterung (Art. 69ff. VwVG, Art. 145 OG).

291 Art. 44ff., 72ff. VwVG.

292 Art. 97ff. OG; vgl. auch Gygi 113.

293 VGE 557/79 v. 2.7.1979, E 3; Botschaft-LU 59 N 175; Bosshart E. § 49 N I; Hangartner 447.

294 Vgl. Birchmeier 215 sowie § 443 Abs. 3 aZPO.

Die sog. Kompetenzattraktion ermöglicht dem Bundesgericht bloss, im Rahmen des Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens die Funktion der staatsrechtlichen Kammer auszuüben (Kölz/Kottusch 455f.).

nem unveröffentlichten Entscheid vom 2.6.1978 i.S. F. gegen den Regierungsrat des Kantons Schwyz festgehalten:

“Gemäss § 53 lit. b der Schwyzer Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Juni 1974 ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht unzulässig, ‘wenn sie sich auf einen Beschwerdeentscheid bezieht, welcher mit einem andern Rechtsmittel als der staatsrechtlichen Beschwerde an eine Bundesbehörde weitergezogen werden kann’. Nach diesem Rechtsmittelsystem ist die Verletzung von Bundesrecht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht, die Verletzung kantonalen Rechts beim kantonalen Verwaltungsgericht zu rügen.” (E 2)²⁹⁵

Im selben Entscheid wird dann weiter ausgeführt, dass das kantonale Verwaltungsgericht durchaus befugt ist, die Überprüfung über das kantonale Recht auszudehnen und “seinen Entscheid auch auf bundesrechtliche Gesichtspunkte” abzustützen, um die unerwünschten Folgen einer Gabelung des Rechtsweges²⁹⁶ zu verhindern:

“Das Bundesgericht hat ... erkannt, dass es ‘sachlich vertretbar und zumindest nicht willkürlich’ ist, wenn das kantonale Gericht, um die Gabelung des Rechtsweges zu vermeiden, seine Zuständigkeit als Beschwerdeinstanz gestützt auf den Sachzusammenhang weit auffasst und beide Rechtsgebiete, das kantonale und das eidgenössische, in seine Prüfung miteinbezieht (...). Einer solchen erweiterten Kognition steht in casu das Schwyzer Verfahrensrecht jedenfalls nicht entgegen, wird doch in § 55 der zitierten Verordnung die ‘unrichtige Rechtsanwendung’ ohne Einschränkung als Beschwerdegrund aufgeführt.” (E 2)

Der Sicherheit halber sind aber immer das kantonale und das eidgenössische Rechtsmittel parallel zu erheben, wobei man letzteres zugleich mit einem Sistierungsantrag verbinden sollte. Überprüft das kantonale Verwaltungsgericht den Beschwerdefall umfassend, also auch auf Bundesrechtsverletzungen hin, und hat das Bundesgericht das Verfahren vor seiner Instanz sistiert, wird auf das Bundesrechtsmittel nicht mehr eingetreten, weil es jetzt am Erfordernis der Letztinstanzlichkeit fehlt. Anfechtbar wird jedoch der kantonale Verwaltungsgerichtsentscheid, was mittels Rechtsmittelbelehrung anzuzeigen ist.

Als gänzlich vom Instanzenzug ausgeschlossen betrachtet sich hingegen das Verwaltungsgericht, wenn in einer Bundesrechtssache kantonales Verfahrensrecht, nicht aber etwa zusätzlich materielles Kantonsrecht umstritten ist. Es nimmt so-

295 Nach der luzernischen Verwaltungspraxis schliesst allerdings die “Zulässigkeit der eidgenössischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde die kantonale schlechtweg und nicht nur teilweise” aus (Stutz 397). Begründet wird dies mit dem Hinweis, dass – wie bei der schwyzerischen Regelung – die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig sei, “wenn” (und nicht “soweit”) sich der Entscheid bei einer Bundesbehörde ... anfechten lässt”.

296 “Verfahrensmässige Komplikationen”; Gefahr, “dass über ein und dieselbe Streitfrage zwei divergierende, rechtskräftige Urteile ergehen”; vgl. auch Kölz § 19 N 43; Sommer 156.

mit den Standpunkt ein, dass das formelle Recht dem materiellen folgt; es führt aus:

“Unterliegt eine Verfügung oder ein Entscheid an und für sich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht oder der Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat, so kann die Sache nicht deswegen ans Verwaltungsgericht gezogen werden, weil anstatt eines Sachentscheids ein Formalentscheid in Anwendung kantonalen Verfahrensrechts getroffen wurde. Diese Auffassung wird offensichtlich auch vom Bundesgericht geteilt. In Sachen Korn (BGE 103 Ib 144ff.) ging es in materieller Hinsicht ebenfalls um die Anwendung des GSchG und der Regierungsrat trat auf die Beschwerde gestützt auf § 37 lit. a VRP nicht ein.”²⁹⁷

Für Einspracheentscheide ist § 53 lit. b nicht anwendbar. Der Wortlaut spricht nur von Beschwerdeentscheiden. Es bestehen keine triftigen Gründe, von dieser Regelung abzuweichen, zumal auch der systematische Aufbau der VRP klar ist und sich keine andere Auslegung aufdrängt. § 7 lit. b, c spricht einerseits von “Einsprache-” und anderseits von “Rechtsmittelentscheiden”. Gemäss § 35 gelten als Rechtsmittel die Beschwerden an eine verwaltungsinterne Instanz bzw. an das Verwaltungsgericht sowie die Revision. Beschwerdeentscheide sind demzufolge eindeutig unter “Rechtsmittelentscheide” zu subsumieren; sie grenzen sich von den “Einspracheentscheiden” klar ab. Somit gilt § 53 lit. b immer dann, wenn bereits eine andere als die verfügende Instanz die Sache beurteilt hat; oder einfacher: wenn ein Verwaltungsbeschwerdeverfahren vorausgegangen ist²⁹⁸.

Der Anwendungsbereich von § 53 lit. b befindet sich u.a. im Gewässerschutz²⁹⁹ und im Strassenverkehrsrecht³⁰⁰. Früher war auch die Berufung in Notwegrechtsstreitigkeiten aktuell. Inzwischen ist hierfür auf kantonaler Ebene die Zivilgerichtsbarkeit zuständig erklärt worden³⁰¹.

III. Ausnahmen für bestimmte Sachgebiete (§ 54)

Neben den allgemeinen Ausschlussgründen schliesst die VRP zusätzlich Verfügungen und Entscheide von der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung aus, welche sich auf bestimmte Sachgebiete beziehen. Insgesamt fünf Sachgebiete³⁰² sind neben der generellen Vorbehaltsklausel für weitere Ausschlüsse³⁰³ in § 54 aufgezählt.

297 VGE 557/79 Zwischenbescheid v. 2.7.1979, E 3.

298 EGV-SZ 1976, 7ff.

299 Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 98 lit. g OG.

300 Verwaltungsbeschwerde beim Bundesrat gegen Verkehrsbeschränkungen gemäss Art. 3 Abs. 4 SVG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 lit. c VwVG.

301 § 2 EGzZGB.

302 § 54 lit. a–e.

303 § 54 lit. f.

1. Genehmigung von Erlassen und Verwaltungsakten (lit. a)³⁰⁴

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichtes bezieht sich lit. a nicht nur auf die Genehmigung von Erlassen und Verwaltungsakten³⁰⁵, sondern auch auf die Nichtgenehmigung und den Widerruf der Genehmigung³⁰⁶. Die Nichtgenehmigung bleibt unanfechtbar, weil die gleichen Gründe, welche den Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der Genehmigung rechtfertigen, auch bei der Nichtgenehmigung zutreffen³⁰⁷. Die Ausdehnung auf den Widerruf ist hingegen aus der Sicht des Rechtsschutzgedankens nicht unbedenklich, da gerade eine Genehmigung bzw. deren Widerruf die tatsächliche und rechtliche Position der Betroffenen massgebend beeinflusst. Hier sollte auf kantonaler Ebene der Rechtsweg offenbleiben, damit die von der Genehmigungsinstanz vorgenommene Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen auf ihre Rechtmässigkeit³⁰⁸ hin überprüft werden kann.

Das Verwaltungsgericht begründet den Ausschluss nach § 54 lit. a mit nicht näher bezeichneten Zweckmässigkeitsgründen³⁰⁹. Für den Gesetzgeber wird entscheidend gewesen sein, dass die Regierung bei der Ausübung ihrer Aufsichtspflichten nicht durch ein übergeordnetes Gericht kontrolliert werden soll³¹⁰. Hinzu kommt, dass nebst der Ermessensausübung der Genehmigungsakt eine bloss vorläufige Rechtskontrolle darstellt. Widerrechtliche Erlasse sind weiterhin akzessorisch überprüfbar³¹¹, während nichtige Verfügungen rechtsunwirksam bleiben³¹².

Die Genehmigung ist nicht anfechtbar, falls ihr Verfügungscharakter zukommt. Dies trifft unbestrittenermassen dann zu, wenn ein Verwaltungsakt genehmigt wird. Zu differenzieren ist jedoch bei der Genehmigung von Rechtssetzungserlassen. Eine deklaratorisch wirkende Genehmigung betrachtet die herrschende Lehre als Verfügung, während die konstitutiv wirkende Genehmigung Bestandteil des Rechtsetzungsverfahrens ist³¹³, ohne dass sich aber der Rechtscharakter des genehmigten Erlasses verändern würde³¹⁴. Die konstitutiv wirkende Genehmigung kann nicht unter § 54 lit. a subsumiert werden, da sich die Ausschlussgründe nur auf Verfügungen und Entscheide beziehen. Sie bleibt aber trotzdem unanfechtbar, da das schwyzerische Recht - mit Ausnahme der Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse - keine abstrakte Normenkontrolle kennt. Wenn sie sich auf Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse bezieht und somit Bestandteil dieses

304 Literatur: Wartmann Thomas, Die Genehmigung kommunaler Erlasse durch kantonale Behörden nach aargauischem Recht, Diss. Zürich 1974.

305 Es kann sich dabei auch um Anordnungen öffentlichrechtlicher Körperschaften handeln (VGE 604/78 v. 9.3.1979, E 3).

306 VGE 561/562/564/76 v. 29.12.1978.

307 EGV-SZ 1975, 16.

308 Willkürverbot, Treu und Glauben.

309 EGV-SZ 1975, 16.

310 Vgl. Botschaft-LU 60 N 179.

311 Imboden/Rhinow Nr. 144 B IIa.

312 Imboden/Rhinow Nr. 40 B IIIe.

313 EGV-SZ 1975, 13f. mit Nachweisen.

314 Imboden/Rhinow Nr. 144 B I.

Rechtsetzungsverfahrens wird, ist auch § 51 lit. c nicht anwendbar. Diese Bestimmung hat nur die unmittelbare Willensäusserung der Bezirksgemeinde bzw. der Gemeindeversammlung zum Gegenstand, nicht aber die begrifflich zum Rechtsetzungsakt zählende Genehmigung. Vorbehalten bleibt natürlich die akzessorische Überprüfung eines Rechtserlasses.

Ob die Genehmigung deklaratorisch oder konstitutiv wirkt, muss im Einzelfall untersucht werden. Klar ist die Rechtslage bei ausdrücklicher Regelung. So bestimmt § 40 Abs. 2 BauG, dass die kommunalen Bauvorschriften erst mit der Genehmigung in Kraft treten. Im GOG wird hingegen die Genehmigungswirkung nicht ausdrücklich geregelt³¹⁵. *Schwander P.* vertritt die These, dass die Genehmigung kommunaler Erlasse grundsätzlich konstitutiv wirke³¹⁶. Hierfür sprechen sowohl praktische wie rechtliche Gründe. Einerseits ist es wenig sinnvoll, noch nicht genehmigte Rechtsetzungsakte anzuwenden und später darauf basierende Verfügungen zu kassieren, wenn die Genehmigung ausbleibt. Andererseits entspricht die Konstitutivwirkung eher dem Wesen der Genehmigung. So stellt *Schwander P.* mit Recht fest:

“Bei der Rechtssetzung als relativ formstrenger Funktion spricht die Präsump-
tion dafür, dass dort, wo das Gesetz ein Erfordernis aufstellt, die Erfüllung des
letztern die Voraussetzung der Gültigkeit des Rechtserzeugungsaktes bildet, so-
fern nicht ausdrücklich oder übungsgemäss etwas anderes gilt”³¹⁷

2. Bewilligung oder Verweigerung öffentlicher Beiträge (lit. b)

Unter “öffentliche Beiträge” sind vor allem Subventionen³¹⁸, Stipendien³¹⁹ und andere Unterstützungs- und Fürsorgebeiträge zu subsumieren. Die Bewilligung oder Verweigerung solcher Beiträge ist in zwei Fällen der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung entzogen:

a) Fehlender Rechtsanspruch

Hat ein Bewerber keinen Rechtsanspruch auf die Gewährung eines öffentlichen Beitrages, so kann er eine Verfügung oder einen Entscheid in dieser Angelegenheit nicht an das Verwaltungsgericht weiterziehen. Der Ausschluss wird mit der Tatsache gerechtfertigt, dass es sich bei der Zusprechung von Beiträgen ohne Rechtsanspruch um Ermessensfragen handelt³²⁰.

Wann für einen öffentlichen Beitrag kein Rechtsanspruch besteht, ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden. Für die Beantwortung dieser nicht immer leichten

315 § 90 GOG.

316 *Schwander P.* 86ff.; Gl.M. Imboden/Rhinow Nr. 144 B III mit Nachweisen.

317 *Schwander P.* 87.

318 Zur rechtlichen Qualifizierung von Subventionen vgl. Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 325ff., Rhinow René A., Wesen und Begriff der Subvention in der schweizerischen Rechtsordnung, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 95, Basel 1971.

319 Prot.UntK I 28.2.1974, 2.

320 Wernle 77.

Rechtsfrage gibt es verschiedene Anhaltspunkte. Als Beiträge ohne Rechtsanspruch bezeichnet beispielsweise der Gesetzgeber jene Leistungen, welche von der Rechtsordnung³²¹ "im Rahmen der bewilligten Kredite oder verfügbaren Mittel" vorgesehen sind³²². Ein auf diese Weise veranschlagter Kredit ist Ausdruck sach- und finanzpolitischer Erwägungen, nicht aber die Summe der zu erwartenden Beitragsbegehren. Wie ein solcher Kredit verwendet wird, liegt allein im Ermessen der Behörden³²³, welche jedoch an die Grenzen der Rechtsgleichheit gebunden sind. Klar ist die Rechtslage auch, wenn eine Behörde freiwillig Geldbeiträge gewährt. Ungeachtet der Frage, ob ein solches Vorgehen überhaupt statthaft ist, bleibt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig, da kein Rechtsanspruch auf eine freiwillige Leistung besteht³²⁴. Ein anderes Indiz für das Fehlen eines Rechtsanspruches ist das Vorhandensein einer Kann-Norm. Auch hier liegt es im Ermessen der Behörden, ob und wieviel zugesprochen wird³²⁵. Im weiteren spricht gegen einen Rechtsanspruch die Tatsache, dass ein Gesetz verschiedene Arten von Massnahmen vorsieht³²⁶. Die Behörde wird nach Ermessen entscheiden, ob ein Beitrag zu leisten oder eine andere Massnahme zu treffen sei. Das Problem kann aber auch umgekehrt angegangen werden, indem man sich fragt, wann ein Rechtsanspruch gegeben ist. Diesen Weg hat das Bundesgericht eingeschlagen. Es führt zu Art. 99 lit. h OG, welcher ebenfalls das Fehlen eines Rechtsanspruches als massgebendes Kriterium verlangt, folgendes aus:

"Damit angenommen werden kann, das Bundesrecht räume einen Anspruch ein, ist erforderlich, dass in einem der erwähnten Erlasse des Bundes die Voraussetzungen der Bewilligung erschöpfend umschrieben werden und dass der Erlass den Entscheid über die Ausrichtung des Beitrages nicht dem Ermessen der Verwaltung anheimstellt"³²⁷

b) Bedürftigkeit des Bewerbers

Beiträge, die von der Bedürftigkeit des Bewerbers abhängen, sind ebenfalls der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht unterstellt³²⁸. Auf Grund des Wortlautes müsste

321 Verwaltungsverordnungen fallen nicht unter den Begriff "Rechtsordnung"; vgl. BGE 91 I 879, E 1.

322 § 54 lit. b; Z.B. § 12 StipV, § 2 KultFV, §§ 2 Abs. 1 und 17 LV, § 13 RRBzLMG, § 23 FeuV, § 11 StraBeiV.

Vgl. LGVE II 1976, 140f. Nr. 58; Imboden/Rhinow Nr. 155 B IIIa.

323 Vgl. Botschaft-LU 61 N 184.

324 VGE 336/75, K III, v. 6.5.1976, E 8.

325 Z.B. §§ 3, 4 StipV, § 3 SportTotoR.

326 Z.B. Geld- und Naturalleistungen; siehe § 7 LG, §§ 3, 4 KAG.

Vgl. auch LGVE II 1976, 140f. Nr. 58.

327 BGE 100 Ib 342.

328 Nicht vom Kriterium der Bedürftigkeit abhängig betrachtet das Verwaltungsgericht die Beiträge im Rahmen des Finanzausgleiches. In VGE 336/75, K III, v. 6.5.1976, E 1, stellt es fest, dass ein Rechtsanspruch bestehe und deshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig sei. Nach dem neuen Gesetz über den Finanzausgleich vom 23. Juni 1978 (nGS I 137) haben die Gemeinden denn auch expressis verbis Anspruch auf Finanz- und Steuerausgleichsbeiträge (§ 1).

man annehmen, dass das Kriterium des Rechtsanspruches hier belanglos wäre. Wahrscheinlich hat sich aber der Gesetzgeber von der Überlegung leiten lassen, dass auch für solche Ansprüche meistens ein Rechtsanspruch fehle, weil "die Würdigung der persönlichen und familiären Verhältnisse eine ausgesprochene Ermessensfrage" ist³²⁹ und deshalb bei der Voraussetzung der Bedürftigkeit der Ausschluss schlechthin angebracht sei. Es gibt jedoch Bestimmungen, in denen die Voraussetzungen für die Unterstützungsberechtigung klar umschrieben sind³³⁰. Hier ist die Annahme eines Rechtsanspruches durchaus vertretbar. Unter dem Gesichtspunkt des individuellen Rechtsschutzes wäre der Ausschluss von der Verwaltungsgerichtsbarkeit sogar stossend. Die Praxis wird hier lit. b differenziert und restriktiv anwenden müssen.

3. Erteilung, Verweigerung oder Übertragung von Konzessionen (lit. c)³³¹

Für die Konzessionserteilung bzw. für die Zustimmung zur Übertragung einer Konzession besteht in der Regel kein Rechtsanspruch³³². Es liegt demnach im Ermessen der Verleihungsbehörde, ob und wem eine Konzession erteilt bzw. ob einer Konzessionsübertragung zugestimmt wird³³³. Im Gegensatz zum Bund und zum Kanton Luzern³³⁴ kann auf Grund des Wortlautes die Erteilung bzw. Nichterteilung sowie die Zustimmung bzw. Nichtzustimmung zur Übertragung, ungeachtet der Frage nach dem Rechtsanspruch, schlechthin nicht angefochten werden. Diese umfassende Einschränkung entspricht m.E. nicht der Meinung des Gesetzgebers. Aus den Materialien ist klar ersichtlich, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur ausgeschlossen wurde, weil auf eine Konzessionserteilung kein Anspruch besteht³³⁵. In der Rechtsprechung wird lit. c dahingehend zu präzisieren sein, dass bei der ausnahmsweisen Bejahung eines Rechtsanspruches die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig erklärt wird³³⁶.

In der VRP nicht ausdrücklich geregelt wird der Fall der Konzessionserneuerung. Denkbar ist, dass der Gesetzgeber diesen Sachverhalt der Erteilung gleichstellt und deshalb nicht mehr speziell erwähnt. Weniger wahrscheinlich ist hingegen die Annahme eines qualifizierten Schweigens. Es leuchtet nicht ein, weshalb

329 Vgl. Botschaft-LU 61 N 184.

330 Z.B. §§ 2, 15 FG.

331 Konzessionsarten: Monopolkonzessionen (vgl. Imboden/Rhinow Nr. 120/138, Aubert Nr. 1379, 1949–58), Sondernutzungskonzessionen (vgl. Imboden/Rhinow Nr. 119), Konzessionen der öffentlichen Dienste (vgl. Imboden/Rhinow Nr. 157)

Abgrenzung gegenüber Polizeibewilligung: vgl. Imboden/Rhinow Nr. 132, Aubert Nr. 1893, Fleiner-Gerster 150.

Abgrenzung gegenüber gesteigertem Gemeingebrauch: vgl. Imboden/Rhinow Nr. 118/119. Zur rechtlichen Qualifizierung von Konzessionen vgl. auch Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 325ff.

332 Fleiner-Gerster 150ff., Grisel 304, 327, Imboden/Rhinow Nr. 119 IV mit Nachweisen.

333 Gegen die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung von Wasserrechtskonzessionen kann beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden (Art. 42 Abs. 3 WRG).

334 Art. 99 lit. d OG; § 150 lit. e LU-VRG.

335 Prot.UntK I 28.2.1974, 2.

336 Vgl. ähnliche Problematik vorne 92ff.

Erteilung und Verweigerung ausgeschlossen werden, nicht aber die Erneuerung, für welche in der Regel ebenfalls kein Rechtsanspruch besteht³³⁷. Lit. c wird so zu interpretieren sein, dass auch Erneuerungsverfügungen, sofern hierfür kein Rechtsanspruch besteht, unanfechtbar bleiben. Konzessionserneuerungen, welche der Konzessionär beanspruchen kann und demzufolge anfechtbar sind, werden die Ausnahme sein^{338/339}.

Anders ist die Rechtslage beim Konzessionsentzug, welcher in lit. c ebenfalls nicht erwähnt wird. Jeder Entzug ist ein massiver Eingriff in die Rechte des Konzessionärs und bedarf eines umfassenden Rechtsschutzes. Der vertragsmässige Inhalt einer Konzession gewährt dem Konzessionär sog. wohlerworbene Rechte, welche dem Schutz der Eigentumsgarantie unterstellt sind³⁴⁰. Verletzt die Entzugsverfügung ein wohlerworbenes Recht, muss dies mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde gerügt werden können³⁴¹. Lit. c schliesst deshalb den Konzessionsentzug zu Recht nicht von der gerichtlichen Anfechtbarkeit aus.

Was nicht mit einer Verfügung verbindlich geregelt werden kann, unterliegt der verwaltungsgerichtlichen Klage³⁴². Dies betrifft sowohl vermögensrechtliche wie auch andere öffentlichrechtliche Streitigkeiten.

4. Erlass oder Stundung von öffentlichen Abgaben (lit. d)

Auch der Erlass oder die Stundung einer öffentlichen Abgabe liegt im Ermessen der Behörden. Somit besteht kein Rechtsanspruch auf eine solche Verfügung, was die Einschränkung des Rechtsschutzes rechtfertigt³⁴³. Wichtigster Anwendungsfall ist der Erlass oder die Stundung von Steuerschulden³⁴⁴.

337 Imboden/Rhinow Nr. 119 B IV mit Nachweis. Zweifelsohne ist aber das Rechtsschutzbedürfnis bei der Konzessionserneuerung grösser als bei der Erteilung oder der Verweigerung.

338 Gemeinwesen als Wasserrechtskonzessionäre haben einen Anspruch auf Erneuerung (Art. 58 Abs. 2 WRG), sofern nicht Gründe des öffentlichen Wohles entgegenstehen.

339 Gemäss Art. 13 der Etzelwerkkonzession (nGS IV 455a) sowie Art. 19 bzw. Art. 2 der Zusatzverträge mit den Bezirken Einsiedeln und Höfe (nGS IV 455 b, 455c) gewähren die Kantone Zürich, Schwyz und Zug den Schweizerischen Bundesbahnen oder "einer Gesellschaft, die den Betrieb der Bundesbahnen übernimmt", nicht aber einem "andern Rechtsnachfolger, Mit- oder Unterkonzessionär", ein Recht auf Konzessionserneuerung von weiteren 50 Jahren; zudem verzichten sie auf das Rückkaufsrecht. Es stellt sich hier das Problem, ob der in den Konzessionsverträgen erwähnte Anspruch auf Erneuerung zulässig war und wieweit eine Verleihungsbehörde heute noch daran gebunden ist (wohl-erworbenes Recht?). Falls sich die beteiligten Bezirke bei der Erneuerung nicht einigen, ist der Kantonsrat Verleihungsbehörde (§ 35 kantWRG), und die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes als Beschwerdeinstanz würde zum vorneherein dahinfallen.

340 Imboden/Rhinow Nr. 119 B IV, Nr. 122 B IIb, IV; kritisch Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 337ff.

341 Vgl. Botschaft-LU 60 N 180; vgl. auch Art. 101 lit. d OG.

342 § 67 Abs. 1 lit. b; vgl. auch Botschaft-LU 64 N 191.

343 Gygi 86f.; vgl. auch Botschaft-LU 61 N 183.

344 § 100 StG; VGE 317/75, K III, v. 20.1.1976, E 2.

5. Zeitlich dringende Verfügungen (lit. e)

Als Gegenstand der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig sind "zeitlich dringende Verfügungen, die zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder aus gesundheitspolizeilichen Gründen getroffen werden." Dieser Ausschluss wird weitgehend bereits durch § 3 lit. b bewirkt. Letztere Bestimmung erklärt die VRP auf "die ihrer Natur nach sofort vollstreckbaren Verfügungen" nicht anwendbar³⁴⁵. Zeitlich dringende Verfügungen sind aber ihrer Natur nach sofort vollstreckbar.

Ist ein in § 54 lit. e erwähntes Polizeigut³⁴⁶ unmittelbar und direkt gefährdet, so müssen die Behörden rasch eingreifen können. Eine Beschwerdeerhebung, der ja grundsätzlich Suspensivwirkung zukommt, würde die Wirksamkeit der getroffenen Massnahme ernsthaft in Frage stellen³⁴⁷. Die Behörde hat sich aber beim Erlass dringender Verfügungen immer an das Verhältnismässigkeitsprinzip zu halten; sie darf nur bei ernsthaften und unmittelbaren Störungen bzw. Gefährdungen eingreifen. Werden diese Grundsätze verletzt, kann der Betroffene bei der Aufsichtsbehörde Anzeige erstatten.

Schadenersatzansprüche sind hingegen mit einer Verantwortlichkeitsklage geltend zu machen³⁴⁸. Dem steht § 16 HaftG, welcher die nochmalige Überprüfung formell rechtskräftiger Verfügungen und Entscheide untersagt³⁴⁹, nicht entgegen. Diese Bestimmung will nur verhindern, dass über den gleichen Streitgegenstand ein zweites Verfahren durchgeführt bzw. ermöglicht wird. Da es sich hier aber um nicht anfechtbare Verfügungen handelt, ist ein Ausschluss nicht mehr gerechtfertigt. Im Rahmen der Verantwortlichkeitsklage ist im Gegenteil die Überprüfung der Rechtmässigkeit erforderlich.

6. Andere Sachgebiete, welche durch einen besonderen Erlass ausgeschlossen werden (lit. f)³⁵⁰

Lit. f räumt dem Gesetzgeber die Möglichkeit ein, in besonderen Erlassen weitere Sachgebiete von der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung auszuschliessen. Hievon wurde bis heute kein Gebrauch gemacht.

Was für andere Sachgebiete noch "geeignet" sind, um in den Ausnahmekatalog aufgenommen zu werden, ist aus den teils sehr unterschiedlichen Aufzählungen anderer Kantone und des Bundes ersichtlich³⁵¹. Stellvertretend seien hier die

345 Vgl. hinten 97.

346 Imboden/Rhinow Nr. 131 B IV; Fleiner-Gerster 128.

347 Botschaft-LU 59 N 177. Schilling 106, Wernle 81.

348 § 67 Abs. 1 lit. c.

Vgl. auch Gygi Fritz, Staatshaftung und Verwaltungsrechtspflege, in *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne 1968, 221ff.

349 Hinsichtlich Anwendbarkeit von § 16 HaftG: vgl. EGV-SZ 1977, 13ff.

350 Abgrenzung gegenüber § 53 lit. a: siehe vorne 87f.

351 Z.B. Art. 99–101 OG; § 7 Abs. 2 BL-VRG; § 11 BS-VRG.

Schul- und Fachprüfungen sowie jene Polizeibewilligungen, wo das sog. technische Ermessen massgebend ist³⁵², erwähnt³⁵³.

IV. Verfügungen, welche nicht in den Geltungsbereich der VRP fallen (§ 3)

1. Verwaltungsstrafverfahren (lit. a)

Das Verwaltungsstrafrecht ist Bestandteil des öffentlichen Rechts. Darauf basierende Anordnungen sind grundsätzlich unter den Verfügungsbegriff von § 6 Abs. 1 zu subsumieren³⁵⁴. In lit. a ist aber die Anwendbarkeit der VRP für das Verwaltungsstrafverfahren schlechthin ausgeschlossen. Man war wahrscheinlich der Meinung, dass der VRP bald ein Erlass über das Verwaltungsstrafverfahren folgen würde. Ein solches Vorhaben wurde aber bis jetzt nicht realisiert³⁵⁵. Spezialerlasse bestimmen nach wie vor, dass Vorschriften der VRP generell oder in bestimmter Hinsicht auch für das Verwaltungsstrafverfahren gelten³⁵⁶. Solche Normen gehen als *lex specialis* lit. a vor³⁵⁷. Sofern in Spezialerlassen aber Strafrechtspflegeorgane³⁵⁸ zuständig erklärt werden, ist die Strafprozessordnung anzuwenden. Dies wird vor allem dann der Fall sein, wenn nicht ausgesprochen verwaltungsrechtliche Sachkenntnisse verlangt sind³⁵⁹.

2. Sofort vollstreckbare Verfügungen (lit. b)

„Ihrer Natur nach sofort vollstreckbare Verfügungen“ sind vor allem Massnahmen, die zum Schutz gefährdeter Polizeigüter getroffen werden³⁶⁰. Da § 3 lit. b sich weitgehend mit § 54 lit. e deckt, wird auf die dort gemachten Ausführungen verwiesen³⁶¹.

3. Wahl, Wiederwahl und Beförderung von Beamten (lit. c)

Der Begriff „Beamte“ umfasst alle Personen, welche sich in einem öffentlichrecht-

352 Vgl. Botschaft-LU 61 N 181.

353 Inwieweit man den Ausnahmekatalog ausdehnen soll: siehe vorne 55f.

354 Vgl. vorne 61.

355 Im Bund: BG über das Verwaltungsstrafrecht vom 23.3.1974, SR 313.0.

356 Z.B. § 92 Abs. 5 StG.

357 Vgl. VGE 353/78 v. 17.9.1978, E 1; 331/78 v. 10.10.1978, E 4b.

358 Untersuchungsrichter, Verhörrichter, Staatsanwalt, Einzelrichter, Bezirksgericht, Kantonales Strafgericht, Kantonsgericht, vgl. §§ 40, 44, 47, 13–15, 21, 20 GO.

359 Vgl. Fleischmann 64.

360 Sofort vollstreckbar sind auch Preisrichterentscheide an Gross- und Kleinviehausstellungen (§ 6 Abs. 1 Verordnung über die Förderung der Tierzucht und des Viehabsatzes vom 17. Mai 1978 i.V. mit den alljährlich im Amtsblatt publizierten Weisungen des zuständigen Departementes, z.B. ABl 1979, 660). Ein Rekursverfahren gegen diese Preisrichterentscheide ist ebenfalls gegeben. Dieses spielt sich an Ort mündlich und unmittelbar nach der abgeschlossenen Beurteilung vor einem ad hoc Preisgericht ab. Der Grund für dieses Schnellverfahren wird darin liegen, dass die Beurteilung nur überprüft werden kann, solange das Vieh auf dem Ausstellungsgelände in der Kolonne steht.

361 Siehe vorne 96.

lichen Anstellungsverhältnis³⁶² befinden. Das sind Beamte i.e.S. und Angestellte, nicht aber Bedienstete mit einem privatrechtlichen Anstellungsvertrag. Für öffentlichrechtlich Angestellte gelten - bis auf die Anstellungszeit - grundsätzlich dieselben Prinzipien des öffentlichen Dienstrechts wie bei Beamten i.e.S.³⁶³. Konsequenterweise muss dies auch für das Rechtsschutzverfahren zutreffen. Bei der Terminologie können sich jedoch gewisse Unterschiede ergeben. Anstelle von "Wahl" bzw. "Nichtwiederwahl" wird verschiedentlich von "Anstellungsverfügung" bzw. von "Kündigung" die Rede sein³⁶⁴, was auf die Anwendbarkeit von lit. c keinen Einfluss ausübt.

Lit. c gilt nur für Wahlen, welche Verwaltungs- und Gerichtsbehörden vornehmen. Dies wird zwar nicht ausdrücklich erwähnt, geht aber klar aus dem Verhältnis zu den §§ 47 Abs. 2 und 51 lit. c hervor. Diese Bestimmungen erklären für kantonale Volkswahlen die Verwaltungsbeschwerde bzw. für Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig³⁶⁵. Die Volkswahlen liegen demnach eindeutig im Anwendungsbereich der VRP, nicht aber die Behördenwahlen.

Die Beamten haben grundsätzlich keinen Rechtsanspruch auf eine Wahl, Wiederwahl oder Beförderung³⁶⁶. Verfügungen dieser Art liegen im Ermessen der Wahlbehörden³⁶⁷. Von der Frage her, wie weit dem Nichtberücksichtigten Rechtsschutz zu gewähren ist, liegt eine ähnliche Situation vor, wie bei den freiwilligen Staatsbeiträgen, den Konzessionserteilungen und dem Erlass oder der Stundung von öffentlichen Abgaben³⁶⁸. Im Gegensatz zu diesen Sachverhalten hat hier der Gesetzgeber nicht nur die Verwaltungsgerichtsbarkeit, sondern die Anwendbarkeit der VRP schlechthin ausgeschlossen. Der Grund hierfür liegt wohl darin, dass bei den Sachbereichen von § 54 lit. b-d meistens der Regierungsrat verfügende Behörde ist³⁶⁹ und somit ein verwaltungsinterner Rechtsweg überhaupt nicht eingeschlagen werden könnte. Anders sind die Verhältnisse dagegen bei den öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnissen. Neben dem Regierungsrat sind es vor allem die Behörden auf Bezirks- und Gemeindeebene, welche die Wahlen und Beförderungen vornehmen. Deswegen wird der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der VRP

362 Auch ein Lehrer der kaufmännischen Berufsschule, die von einem Verein getragen wird, steht in einem öffentlichrechtlichen Anstellungsverhältnis (EGV-SZ 1977, 92ff.).

Zur rechtlichen Qualifizierung des Beamtenverhältnisses vgl. auch Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 325ff.

363 Fleiner-Gerster 392.

364 Imboden/Rhinow Nr. 150 B III.

365 Vgl. hinten 105f.

366 Prot.UntK I 8.2.1974, 4; EGV-SZ 1977, 91f.

Vgl. auch Botschaft-LU 59 N 178, Plotke 532.

Bei Nichtwiederwahl jedoch Mitteilungspflicht (Imboden/Rhinow Nr. 150 B Ib, Nr. 77 B IVe).

Das Bundespersonal kann die Nichtwiederwahl sogar gerichtlich anfechten (Art. 100 lit. e OG).

367 Es dürfen jedoch keine willkürlichen Kriterien angewendet werden (Fleiner-Gerster 388, 392; Imboden/Rhinow Nr. 150 B Ia).

368 Vgl. vorne 92ff., 94f., 95.

369 Z.B. § 100 Abs. 2 StG (ausser Beträge unter 500.-), § 7 KultV.

gänzlich ausgeschlossen haben. Hätte er dies nicht getan, wären die kantonalen Beamten – was den Rechtsschutz betrifft – gegenüber ihren Kollegen in den Bezirken und Gemeinden wesentlich benachteiligt. Ein Gemeindebeamter dürfte beispielsweise gegen eine Nichtwiederwahl beim Regierungsrat Beschwerde führen, während ein kantonaler Beamter keine Beschwerdeinstanz anrufen könnte. Allerdings würde eine solche Regelung sicherstellen, dass immer der Regierungsrat als oberste Exekutivbehörde einen derart für die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen schwerwiegenden Entscheid trifft bzw. damit befasst werden könnte.

Die vom schwyzerischen Gesetzgeber getroffene Lösung, wonach Wahlakte nicht anfechtbar sind, findet in der Lehre nicht mehr einhellige Zustimmung. So bemängelt Kölz, dass Rechtsfehler, vor allem die willkürliche Handhabung des Ermessens, auf kantonaler Ebene nicht gerügt werden können³⁷⁰. Er fordert deshalb, nicht nur den von der Eingriffsverwaltung Betroffenen, sondern grundsätzlich auch den im Bereich der Leistungsverwaltung Nichtberücksichtigten Rechtsschutz zu gewähren. Da das geltende Recht klar und eindeutig die Anfechtbarkeit von Wahlakten ablehnt, kommt dieser Bemerkung in bezug auf die schwyzerische Regelung nur rechtspolitische Bedeutung zu.

4. Weisungen und Dienstbefehle (lit. d)

Während mit “Weisungen” vor allem Verwaltungsverordnungen³⁷¹ gemeint sind, werden konkrete Anordnungen an einzelne Beamte vielfach als “Dienstbefehle” bezeichnet. Diese Differenzierung wird in der Praxis nicht konsequent angewandt, weshalb hier vereinfachend nur von “Weisungen” gesprochen wird.

Weisungen richten sich an untergeordnete Verwaltungsbehörden. Sie stellen ein wichtiges Mittel der administrativen Aufsicht³⁷² dar und dienen insbesondere der rechtsgleichen Gesetzesanwendung³⁷³. Der Ermessensspielraum der verfügenden Behörde wird durch eine Weisung stark eingeschränkt.

Der VRP entzogen sind Weisungen, die sich einerseits an Behörden im Sinne von § 5, andererseits aber auch an Funktionäre wenden, die Verfügungen bzw. Entscheide weder treffen noch vorbereiten können. Ist eine Weisung generell-abstrakt, fände die VRP allein schon deswegen keine Anwendung. Hingegen ist gemäss Verwaltungsgericht eine individuell-konkrete Weisung unter den Verfügungsbegriff von § 6 zu subsumieren³⁷⁴. Ohne die Spezialregelung in lit. d wären demnach individuell-konkrete Weisungen anfechtbar. Der Gesetzgeber entschied sich aber gegen die Anfechtungsmöglichkeit, weil interne Weisungen in der Regel für Aussenstehende weder Rechte noch Pflichten begründen³⁷⁵ und somit auch kein Rechtsschutzbedürfnis gegeben ist. Zudem gründet der Inhalt einer Weisung hauptsächlich auf Ermessensausübung der Aufsichtsbehörde.

370 Kölz § 19 N 47–50; vgl. auch Plotke 534ff.

371 Fleiner-Gerster 76, Imboden/Rhinow Nr. 9, Kölz § 50 N 157–160.

372 Kölz § 50 N 157.

373 Fleiner-Gerster 118.

374 EGV-SZ 1977, 7f., Vgl. vorne 60f.

375 Fleiner-Gerster 54, Imboden/Rhinow Nr. 9 B I, II.

Wirken Weisungen nach aussen, so sind sie aber anfechtbar³⁷⁶. Verwaltungsverordnungen mit Aussenwirkung bleiben dagegen mangels abstrakter Normenkontrolle nur akzessorisch überprüfbar³⁷⁷.

Anfechtbar müssen auch Weisungen sein, die einen Beamten persönlich berühren³⁷⁸, nicht aber "allgemein organisatorische Massnahmen, mit denen ein Beamter nicht einverstanden ist"³⁷⁹.

Anfechtbar bleiben natürlich auch jene Verfügungen, die auf Grund von Weisungen ergangen sind. Da aber die Beschwerdeinstanz meistens mit der weisungsbefugten Aufsichtsbehörde identisch ist, wird der Rechtsschutz erst vor Verwaltungsgericht effizient.

5. Abweichende Verfahrensvorschriften (lit. e)

Es sind hier zwei Anwendungsfälle zu unterscheiden:

- Der kantonale oder eidgenössische Gesetzgeber regelt für eine bestimmte Materie das Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren speziell und umfassend. In diesem Fall wäre die VRP schlechthin nicht anwendbar. Eine umfassende, kantonale Sonderregelung gibt es bis jetzt nicht. Als Möglichkeit wäre hier etwa der Erlass über das Verwaltungsstrafverfahren zu erwähnen; die Anwendbarkeit der VRP würde allerdings bereits lit. a ausschliessen.
- Ab und zu wird der Gesetzgeber einzelne Verfahrenspunkte abweichend regeln. Die restlichen, den Spezialbestimmungen nicht widersprechenden Vorschriften der VRP gelten weiterhin.

Als abweichende Vorschrift des Bundesrechts ist unter vielen anderen besonders Art. 1 Abs. 3 VwVG (Verfahren letzter kantonomer Instanzen, die auf Grund öffentlichen Rechts des Bundes nicht endgültig entscheiden) i.V. mit Art. 34–38, 61 Abs. 2, 3 VwVG (Entscheideröffnung) und Art. 55 Abs. 2, 4 VwVG (Entzug der aufschiebenden Wirkung)³⁸⁰ zu erwähnen. Davon zu unterscheiden ist bei Bundesverwaltungsrechtsstreitigkeiten jener Fall, wo zwar grundsätzlich kantonales Recht massgebend ist, jedoch ausnahmsweise eine "erweiterte Anwendung bundesrechtlicher Verfahrensvorschriften auf das kantonale Rechtsmittelverfahren" notwendig wird. Stellt beispielsweise das kantonale Recht an die Beschwerdebefugnis strengere Anforderungen als das Bundesrecht, so ist mit "Rücksicht auf die Einheit des Prozesses und im Hinblick auf den Rechtsschutz des Betroffenen" die bundes-

376 Fleiner-Gerster 54f.; Haltner 35ff.

377 Bezüglich der staatsrechtlichen Beschwerde vgl. Marti 90 N 151; Saladin (Fairness) 60.

378 Haltner 378.

379 Imboden/Rhinow Nr. 145 B IIg 2; VGE 601/78 v. 29.12.1978, E 1 (Zusammenlegung der Planungsstelle und der Fachstelle für Natur- und Heimatschutz).

Die Enthebung eines Beamten von der Funktionsstellung als Leiter einer Fachstelle wegen pflichtwidrigem und subjektiv schuldhaften Verhaltens ohne Gehaltsverkürzung oder Zuweisung eines anderen Tätigkeitsbereiches ist nicht ein blosser Dienstbefehl, sondern eine Disziplinar-massnahme (VGE 570/78 v. 10.10.1978, E 9, 10).

380 VGE 551/76 v. 3.9.1976, E 1; früher auch Art. 24 Abs. 4 SVG i.F. v. 19.12.1958.

rechtliche Regelung anzuwenden. In diesem Sinne bezeichnet das Bundesgericht Art. 103 lit. a OG als "Minimalvorschrift für das kantonale Rechtsmittelverfahren in Streitigkeiten des Bundesverwaltungsrechts, die der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht unterliegen"³⁸¹.

Abweichende Bestimmungen im kantonalen Recht gehen als *leges speciales* der VRP vor, falls sie in Form eines dem obligatorischen oder fakultativen Referendum unterstehenden Erlasses ergehen³⁸². Man wäre allerdings gut beraten, wenn man zugunsten der Rechtssicherheit und der Verfahrensökonomie nur bei sachlich zwingenden Gründen abweichende Verfahrensvorschriften einführen würde, ansonst der Vorteil der einheitlichen Kodifizierung verloren ginge. Jene Spezialbestimmungen, welche bereits vor der heute geltenden VRP in Kraft waren und weder formell aufgehoben³⁸³, noch der neuen Ordnung angepasst³⁸⁴ wurden, dürfen grundsätzlich nicht mehr angewandt werden, sofern sie der VRP widersprechen (*lex posterior derogat legi priori*). Denn "die Rechtsparömie '*lex generalis posterior non derogat legi priori speciali*' gilt an und für sich als zweifelhafte Vermutung, ... Die Beibehaltung abweichender Verfahrensvorschriften aus früherer Zeit muss deshalb auf die klaren und eindeutigen Fälle beschränkt bleiben, bei denen eine ausreichende Veranlassung zu ihrem Fortbestand vorliegt"³⁸⁵.

Das eben Gesagte gilt auch für frühere Vorschriften, die – im Gegensatz zur

381 BGE 103 Ib 147ff., E 3; vgl. vorne 32.

382 Z.B. § 22 Abs. 3 SubV: die Rechtsmittelfrist beträgt hier 5 Tage; ferner § 69 StG i.V.m. § 54 Abs. 2, 3 VVzStG, § 73 Abs. 1 StG.

383 § 81.

384 § 82.

385 Gygi/Stucki Art. 31 N I 2.

In diesem Sinne wäre m.E. der inzwischen revidierte § 7 lit. c. des Reglementes über die Maturitätsprüfungen vom 3. Februar 1971 (nGS VI 697), wonach regierungsrätliche Beschwerdeentscheide endgültig erklärt wurden, nicht mehr anwendbar gewesen. A.M. war das Verwaltungsgericht (VGE 598/77 v. 30.12.1977). Es begründete sie mit der Tatsache, dass gleiche Bestimmungen in anderen Erlassen bewusst abgeändert bzw. nicht abgeändert wurden. Eine solche Annahme war aber beim erwähnten Reglement wohl kaum gerechtfertigt, was nicht nur deren nachträgliche Revision zugunsten eines Weiterzuges an das Verwaltungsgericht belegte (ABl 1978, 498). In vergleichbaren Reglementen und Verordnungen (Reglement über die Diplompriifungen für Primarlehrer, Arbeits- und Hauswirtschaftslehrerinnen sowie Kindergärtnerinnen vom 6.3.1975 [§ 16], nGS VI 630; Kantonale Vollzugsverordnung zum Bundesgesetz über die Berufsausbildung vom 4.11.1965 [§ 27], nGS VI 680) sowie in der VRP selbst (§ 54) hat man nämlich Prüfungsergebnisse von der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ausgeschlossen. Eine andere Lösung war deshalb bei Maturitätsprüfungen auch sachlich nicht begründet. Hätte man dagegen § 7 lit. c des Reglementes über die Maturitätsprüfungen bewusst nicht abgeändert, so wären auf diesem Sachgebiet mit grösster Wahrscheinlichkeit anderslautende Bestimmungen in diesem Sinne angepasst worden. Dies war aber nicht der Fall.

In einem anderen Entscheid hat das Verwaltungsgericht jedoch erkannt, dass sich gegenüber der Annahme von Spezialvorschriften gemäss § 3 lit. e grundsätzlich eine restriktive Interpretation aufdränge. "Abweichende Spezialregelungen sind deshalb nur anzuerkennen, wenn entweder der Wortlaut einer solchen Spezialnorm klar ist oder wenn mindestens sachliche, sich aus dem Zweck des besonderen Erlasses ergebende Gründe für eine besondere Verfahrensordnung sprechen" (VGE 302/78 v. 22.3.1978, E 4). Bei *leges priores* müssen m.E. diese beiden Voraussetzungen nicht nur alternativ, sondern kumulativ gegeben sein.

VRP im Gesetzgebungsverfahren eingeführt wurden. Der Erlass von organisatorischen Normen liegt nach konstanter Praxis³⁸⁶ und seit 1972 auf Grund von § 40 lit. h KV³⁸⁷ im Verordnungskompetenzbereich des Kantonsrates. In diesem Bereich kann man zwar jederzeit Gesetze im formellen Sinne (obligatorisches Referendum) erlassen; solche Normen sind jedoch nur auf der Stufe der Referendumsverordnungen (fakultatives Referendum)³⁸⁸ einzureihen³⁸⁹, ansonst der Kantonsrat die betreffenden Bestimmungen nicht mehr abändern könnte und seine Verordnungskompetenz illusorisch würde. Verfahrensvorschriften, die im Bereich von § 40 lit. h KV liegen, jedoch im Gesetzgebungsverfahren beschlossen wurden, können also jederzeit auf dem Verordnungsweg durch den Kantonsrat abgeändert werden.

C. Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden und von Sachabstimmungen des Volkes sowie Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse³⁹⁰

I. Bisherige Regelung

Bis zur Inkraftsetzung der neuen VRP war für Beschwerden gegen Ergebnisse und Inhalte der Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse die Kassationsbehörde zuständig³⁹¹. Anstände gegen die Ergebnisse kantonaler Volkswahlen beurteilte der Kantonsrat³⁹²; solche gegen die Ergebnisse kantonaler Volksabstimmungen der Regierungsrat³⁹³.

II. Entstehung und Aufbau der neuen Regelung in § 51 lit. c

Die Formulierung in § 51 lit. c ist nicht sehr klar ausgefallen. Die Unterscheidung zwischen Beschwerden gegen Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden bzw. von Sachabstimmungen des Volkes einerseits und Beschwerden gegen Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse andererseits, verwirrt auf den ersten Blick. Volkswahlen und -abstimmungen in den Bezirken und Gemeinden sind begrifflich auch Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse. Zu klären

386 Huwyler 123.

387 Schindler 171ff.

388 Auch Gesetze im materiellen Sinne genannt (Huwyler 102).

389 Huwyler 65, 104.

390 Vgl. auch vorne 42ff., hinten 109, 148.

391 § 96 Abs. 1, 2 GOG i.F. v. 29.10.1969; vgl. vorne 8ff., 19.

Flueller 56ff., 34ff.; Inderbitzin 98ff.

392 § 44 KV.

393 § 53 Abs. 1 WAG i.F. v. 15.10.1970, Bericht 9.

bleibt deshalb, was mit "Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse" genau umschrieben wird.

Der anlässlich der Verfassungsrevision von 1972 neu formulierte § 52 Abs. 2 KV würde sogar den Schluss zulassen, dass überhaupt nur formellrechtliche Mängel anfechtbar sind, da sich die "Beschwerden gegen Ergebnisse ... von Wahlen und Abstimmungen in Bezirken und Gemeinden. ..." richten. Die Materialien zur Verfassungsrevision³⁹⁴ sowie die Entstehungsgeschichte von § 51 lit. c zeigen aber, dass man nie beabsichtigte, den Gegenstand der bisherigen Kassationsbeschwerde einzuschränken. *Schindler* vertritt mit Recht die Auffassung, man müsse § 52 Abs. 2 KV im Lichte von § 51 lit. c VRP und § 95 Abs. 1 GOG interpretieren. Somit könnten "rechtswidrige Beschlüsse und Wahlen des Volkes in Bezirk und Gemeinden schlechthin, und nicht nur in bezug auf das Ergebnis, beim Verwaltungsgericht angefochten werden"³⁹⁵.

Der erste VRP-Entwurf von *ab-Yberg* lautete zunächst³⁹⁶:

"Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können beim Verwaltungsgericht angefochten werden:

a. ...

b. ...

c. ...

d. Ergebnisse von Wahlen und Abstimmungen in den Bezirken und Gemeinden sowie von Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüssen;"

Auf Grund des Wortlautes würden hier nur die Wahl- und Abstimmungsergebnisse der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen, da sich die Präposition "von" eindeutig auf "Ergebnisse" bezieht. Unverständlich wäre dann aber die nochmalige Erwähnung der Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse, sind doch diese Beschlüsse bereits im ersten Satzteil enthalten. Es ist deshalb anzunehmen, dass der Verfasser vielmehr den eigentlichen Wahl- und Abstimmungsbeschwerden, welche sich ausschliesslich gegen das Verfahren richten, den Sonderfall bei den Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüssen, nämlich die Anfechtbarkeit der Inhalte, entgegenstellen wollte. Der Entwurf ist dann aber falsch formuliert. Richtigerweise müsste die Präposition "von" vor "Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse" gestrichen sein.

Im Entwurf *ab-Yberg* fällt im übrigen auf, dass nur von Wahlen die Rede ist. Die Unterkommission I präzierte nachträglich diesen Begriff und unterstellte gemäss der bisherigen Regelung nur Volkswahlen der Verwaltungsgerichtsbarkeit³⁹⁷.

Die Unterkommission I änderte § 51 lit. d in der ersten Lesung wie folgt ab³⁹⁸:

"Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden sowie von Sachabstimmungen des Volkes;"

394 Vgl. *Schindler* 180.

395 *Schindler* 180.

396 Entwurf *ab-Yberg* 16f.

397 Prot.UntK I 15.2.1974, 8.

398 1. bereinigter Entw. 21.

Neben der bereits erwähnten Präzisierung der anfechtbaren Wahlen sind hier drei Sachen zu bemerken:

- Die Umschreibung "Sachabstimmungen des Volkes" bezieht sich auf das Verfahren in den Gemeinden und Bezirken sowie im Kanton.
- Beschwerden gegen die Ergebnisse der kantonalen Volksabstimmungen hat also nicht mehr der Regierungsrat, sondern unmittelbar das Verwaltungsgericht zu beurteilen. Diese Kompetenzverschiebung drängte sich auf, weil unter dem bisherigen Recht der Regierungsrat praktisch in eigener Sache Beschwerdeinstanz war³⁹⁹.
- Der Zusatz "sowie von Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüssen" wird ersatzlos gestrichen. Im Protokoll der Unterkommission I fehlt hiefür jede Begründung. Entweder vertrat man im Gegensatz zur bisherigen Praxis - die Auffassung, Beschwerdegegenstand könnten grundsätzlich nur "Ergebnisse" sein. Dann wäre jedoch erstaunlich, dass eine derart weitreichende Abkehr von der gültigen Regelung weder kommentiert noch diskutiert wird. Oder - was wahrscheinlicher ist - man betrachtete den gestrichenen Zusatz fälschlicherweise als überflüssig.

Der Regierungsrat übernahm in seinem Bericht an den Kantonsrat unverändert den Textentwurf der Unterkommission I⁴⁰⁰. Auf das Problem, ob auch der Inhalt der Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse anfechtbar sei, ging er in den beigefügten Erläuterungen nicht ein. Er stellte bloss fest, dass zu den Sachabstimmungen des Volkes auch Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse gehörten, ohne dass diese besonders erwähnt werden müssten⁴⁰¹.

Mit dem regierungsrätlichen Entwurf war jedoch die kantonsrätliche Kommission nicht einverstanden. Auf Antrag des Justizdepartementes empfahl sie, eindeutig festzulegen, dass nicht nur gegen die "Ergebnisse", sondern auch gegen die "Inhalte" der Beschlüsse eine Beschwerdemöglichkeit bestehe⁴⁰². Sie beantragte deshalb, den vielumstrittenen Zusatz wieder aufzunehmen, diesmal aber ohne die Präposition "von", dafür im Akkusativ. Lit. c hatte nun folgenden Wortlaut⁴⁰³:

"Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden und von Sachabstimmungen des Volkes sowie Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse;"

399 Prot.UntK I 15.2.1974, 8.

400 Bericht 22.

ab-Yberg empfahl, den Zusatz "sowie von Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüssen" wieder aufzunehmen (AbänderungsV ab-Yberg 7).

Die Unterkommission I liess es bei der getroffenen Formulierung bewenden (2. bereinigter Entw. 7).

401 Bericht 9.

402 Prot. KK 16.5.1974, 1.

Interessanterweise wird diese Ergänzung mehr als Verdeutlichung denn als eine Erweiterung des Beschwerdegegenstandes betrachtet. Das zeigt einmal mehr, dass man nie daran dachte, den bisherigen Umfang des Beschwerdegegenstandes auf das Wahl- und Abstimmungsverfahren zu beschränken.

403 Prot.KK 16.5.1974, 2.

Dieser Textvorschlag wurde vom Kantonsrat gutgeheissen.

Die Begriffe “Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse” beziehen sich nun grammatikalisch eindeutig nicht mehr auf “Ergebnisse”, sondern bezeichnen die “Inhalte” dieser Beschlüsse als eine weitere Kategorie anfechtbarer Beschwerdegegenstände⁴⁰⁴. Dass mit diesem Zusatz nur die Inhalte der Beschlüsse angesprochen werden, ergibt sich aus dem Gesamtzusammenhang. Bei gegenteiliger Auslegung wäre nämlich der erste Teil von lit. c - mit Ausnahme der kantonalen Volksabstimmungen – überflüssig⁴⁰⁵.

Beim Verwaltungsgericht anfechtbar sind also:

- die Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden;
- die Ergebnisse von Sachabstimmungen des Volkes im Kanton sowie in den Bezirken und Gemeinden;
- die Inhalte der Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse.

*III. Die einzelnen Beschwerdegegenstände*⁴⁰⁶

1. Ergebnisse von Volkswahlen in den Bezirken und Gemeinden

Beschwerdegegenstand ist das Wahlergebnis, dessen einwandfreies Zustandekommen spezielle Verfahrensnormen⁴⁰⁷ garantieren. Verletzungen dieser Vorschriften sind als dem Beschluss und somit auch dem Wahlergebnis inhärente Mängel zu betrachten⁴⁰⁸. So können Anordnung, Vorbereitung und Durchführung der Wahl, aber auch die Verletzung der Vorschriften über das Stimmrecht, das Stimmregister und den Stimmrechtsausweis gerügt werden. Ob der geltend gemachte Verfahrensmangel den Ausgang der Wahl tatsächlich und in entscheidender Weise beeinflusst hat, ist bei der Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen unbeachtlich. Diese Frage wird allenfalls bei der materiellen Beurteilung relevant, sofern die Erheblichkeit des Mangels überhaupt verlangt wird⁴⁰⁹. Wenn die Verletzung einer zwingenden

404 Man kann sich fragen, ob der Klarheit wegen nicht besser die “Ergebnisse” und “Inhalte” gemeinsam unter den Begriff “Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse” zu subsumieren wären. Man könnte lit. c dann etwa folgendermassen formulieren:

“Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse sowie Ergebnisse von kantonalen Sachabstimmungen des Volkes.”

405 Man könnte allerdings auch den Standpunkt vertreten, dass mit Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüssen nur die Sachentscheide gemeint seien. Dagegen spricht aber einerseits, dass das GOG dieser einschränkenden Terminologie nicht folgt (vgl. Marginalie von § 9 GOG), und dass anderseits Volkswahlen auch materielle Aspekte aufweisen (vgl. hinten 106).

406 Literatur: Appert Karl, Die Volksbeschlüsse in den Gemeinden des Kantons Schwyz, Diss. Fribourg 1965.

407 Vgl. WAG.

408 Flueler 5.

409 Normalerweise ist eine Abstimmung nur zu wiederholen, wenn ein Verfahrensmangel “derart schwer wiegt, dass mindestens die Möglichkeit einer Auswirkung auf das Abstimmungsergebnis zu bezagen ist” (VGE 572/77 v. 29.7.1977, E 2).

Vorschrift den Kausalzusammenhang präsumiert, muss einzig die Verletzung nachgewiesen werden⁴¹⁰.

Anfechtbar sind nur Volkswahlen⁴¹¹. Wahlen, die der Bezirksrat, der Gemeinderat oder der Kirchenrat vornimmt, sind nicht mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar⁴¹². Von der Verwaltungsgerichtsbarkeit ausgeschlossen sind ebenfalls die Wahlen in die Kantonsbehörden⁴¹³.

2. Ergebnisse von Volksabstimmungen

Die vorgehend über Wahlergebnis und Verfahrensmängel gemachten Feststellungen treffen auch bei den Sachabstimmungen des Volkes zu. Anfechtbar sind jedoch nicht nur die Ergebnisse von Sachentscheiden der Bezirksgemeinden⁴¹⁴ und Gemeindeversammlungen⁴¹⁵, sondern auch der kantonalen Volksabstimmungen⁴¹⁶.

3. Inhalte der Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse

Sowohl Wahlen als auch Abstimmungen können verfahrensmässig richtig entstanden sein, dem Inhalte nach jedoch übergeordnetem Recht widersprechen⁴¹⁷. Der bisherigen Praxis⁴¹⁸ entsprechend sind solche materiell fehlerhafte Beschlüsse mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar⁴¹⁹. Da Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse auch Recht setzen⁴²⁰, kommt die Beschwerdeführung gegen solche Beschlüsse einer abstrakten Normenkontrolle gleich, was sonst im Kanton Schwyz grundsätzlich nicht zulässig ist, ausser beim Einsprache- und Beschwerdeverfahren gegen Entwürfe von Rechtsetzungserlassen⁴²¹. Materielle Mängel sind vor allem bei Sachgeschäften denkbar. Aber auch Wahlen können materiell rechtswidrig sein, so bei der Verletzung der Vorschriften über die Wahlbarkeit oder die Amtsdauer⁴²².

410 Flueler 5, Piconi 143ff.

411 Vgl. hiezu für die Bezirke: § 83 lit. b–c KV und § 98 GOG; für die Gemeinden: § 88 lit. b–d KV und § 7 Abs. 1 lit. c, d GOG sowie für die selbständigen Kirchgemeinden: §§ 65 und 66 GOG.

412 Da § 3 lit. c die Anwendbarkeit der VRP für die Wahl und Wiederwahl von Behörde-mitgliedern und Beamten ausschliesst, ist auch die Verwaltungsbeschwerde unzulässig. Vgl. vorne 97ff.

413 Der Regierungsrat prüft von Amtes wegen die Ergebnisse solcher Wahlen und übermittelt seinen Bericht an den Kantonsrat (§ 52 Abs. 1 WAG), welcher über allfällige Beschwerden entscheidet (§ 44 KV, § 53 Abs. 2 WAG).

414 § 83 lit. a, f–h KV und § 98 GOG.

415 § 88 lit. a, e–g KV und § 7 lit. a, b, e–m GOG.

416 Huwyler 76, 83ff., 93ff., 107ff., 122 und 130.

417 Flueler 34ff.

418 Inderbitzin 99.

419 Geht der Beschlussfassung jedoch ein Einspracheverfahren voraus (z.B. beim Zonenplan), kann materiell nur noch angefochten werden, was nicht Gegenstand des Einspracheverfahrens war.

420 Z.B. auf Bezirksebene: § 83 lit. a KV, § 98 GOG; auf Gemeindeebene: § 88 lit. a KV, § 7 Abs. 1 lit. a, b § 8 Abs. 5 GOG.

421 Vgl. hinten 122 Anm. 26.

422 § 77 KV, §§ 32, 55 GOG; vgl. auch Flueler 36.

§ 10 Frist, Form, Inhalt und Kostenvorschusspflicht

I. *Frist*¹

1. Allgemeines

Die Beschwerdefrist (oder Rechtsmittelfrist) ist eine gesetzliche Frist. Sie ist unabänderlich², kann aber, auf Gesuch hin oder von Amtes wegen, erstreckt werden, “wenn eine Partei oder ihr Vertreter im Laufe der Frist stirbt oder handlungsunfähig wird” (§ 121 Abs. 2 GO). Die Erstreckung ist während dem Fristenlauf zu verlangen³. Danach kann nur noch ein Wiederherstellungsgesuch eingereicht werden⁴.

Die Frist beginnt am Tage nach der formrichtigen Zustellung⁵ oder Publikation zu laufen und endet am letzten Tag um 24.00 Uhr. Sie ist eingehalten, wenn die Beschwerdeeingabe vor Fristablauf an die Bestimmungsstelle gelangt oder für sie der Schweizerischen Post übergeben worden ist⁶. Sie ist auch eingehalten, wenn nur eine mangelhafte Beschwerdeeingabe eingereicht wird⁷. Falsche Fristangaben reichen den Parteien nicht zum Nachteil. An unrichtige Amtsstellen gerichtete Eingaben sind von Amtes wegen an die zuständige Behörde weiterzuleiten⁸. Zu beachten ist aber, dass es im Verwaltungsgerichtsverfahren keine Gerichtsferien gibt⁹.

1 Hinsichtlich Fristen im Sozialversicherungs- und Steuerrecht siehe Art. 20–24 VwVG i.V.m. Art. 96 AHVG und Art. 125 KUVG (VGE 36/75, K I, v. 3.3.1975, E 5), Art. 99 Abs. 2–4 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 WStB.

2 § 121 Abs. 1 GO.

3 VGE 525/79 v. 6.3.1979, E 1.

Kölz § 12 N 6.

4 Vgl. hinten 109f.

5 VGE 563/76 v. 3.9.1976, E 3; vgl. auch vorne 69ff.

Kann eine Verfügung oder ein Entscheid nicht zugestellt werden, ist die Zustellung – sofern nicht schuldhaft verhindert – zu wiederholen. Wird die Anordnung auch beim zweitenmal bei der Post nicht abgeholt, gilt sie als zugestellt (§ 140 Abs. 1 i.V.m. § 115 GO). Die Abholungsfrist von eingeschriebenen Sendungen (§ 116 GO) beträgt dabei für Briefkasten- und Postfachinhaber 7 Tage (vgl. BGE 100 III 3ff., LGVE 1975 II Nr. 74).

Postlagernde Sendungen sind erst zugestellt, wenn sie dem Adressaten ausgehändigt werden (VGE 600/76 v. 25.3.1977, E 1).

Nachnahmen braucht der Adressat nicht entgegenzunehmen (EGV-SZ 1975, 53ff.; ab-Yberg [Verwaltungsverfahren] 26f.).

Ist bei nichteingeschriebenen Sendungen das genaue Zustellungsdatum weder bekannt noch nachweisbar, muss auf die Beschwerde eingetreten werden (VGE 124/77 vo. 15.11.1977, E 2).

Zustellung an eine im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung ist rechtmässig, sofern nicht ausdrücklich und rechtzeitig eine andere Zustellungsadresse mitgeteilt wird (VGE 565/77 v. 29.7.1977, E 3).

6 § 124 Abs. 1 GO.

7 VGE 613/76 v. 25.2.1977, E 1.

8 § 124 Abs. 2–4.

9 § 94 Abs. 2 GO.

“Ist der letzte Tag einer Frist ein Samstag oder ein öffentlicher Ruhetag¹⁰, oder kann die Post an diesem Tage nicht wie gewöhnlich benützt werden, so endet die Frist am nächsten Werktag” (§ 123 Abs. 2 GO). Der Begriff der ungewöhnlichen Postbenützung bereitet in der Praxis etwelche Schwierigkeiten. Das Verwaltungsgericht legt ihn restriktiv aus und betrachtet die vor einem Feiertag oder an gewissen Tagen (z.B. Fasnacht) bis auf den Dringlich-Schalter vorzeitig eingestellte Schalterbedienung nicht als Fristverkürzung, weshalb auch nicht von einer ungewöhnlichen Postbenützung gesprochen werden könne¹¹. Anders das Kantonsgericht, welches eher für eine extensive Interpretation eintritt. Nach diesem lässt “jede Abweichung von den ordentlichen, am Postgebäude angeschlagenen Schalteröffnungszeiten am betreffenden Tage nur noch eine ungewöhnliche Benützung” zu¹². Richtigerweise geht das Kantonsgericht davon aus, dass eine Postaufgabe mittels Briefkasteneinwurf¹³ rund um die Uhr möglich ist¹⁴. Der fragliche Erstrekungsgrund ist also nicht deshalb eingeführt worden, um eine zeitlich ungekürzte Postaufgabe an bestimmten Tagen zu gewährleisten. Dies ist unabhängig davon, wie lange die Postschalter geöffnet sind – immer möglich¹⁵. Vielmehr habe man – führt dann das Kantonsgericht weiter aus – eine Verfahrenserleichterung angestrebt, “die nicht nur theoretisch, sondern auch praktisch eine Erleichterung darstellt. In diesem Sinne ist die extensive Interpretation vorzuziehen, zumal der Begriff “ungewöhnlich” sehr vieles umfassen kann. Der Zweck der Frist, eine beförderliche Prozesserledigung zu ermöglichen (...), wird jedenfalls durch eine solche Auslegung nicht ernsthaft gefährdet.” Zu beachten sei aber immer, dass nur die Verhältnisse jener Poststelle massgebend seien, die der Adressant normalerweise benütze.

2. Dauer

“Die Beschwerdefrist beträgt 20 Tage, sofern nicht ein anderer Erlass eine längere Frist vorschreibt” (§ 56 Abs. 1). Der Vorbehalt längerer Fristen schliesst die spezialrechtliche Einführung einer kürzeren Frist nicht aus¹⁶. So ist beispielsweise gegen eine regierungsrätliche Submissionsverfügung innert 5 Tagen Beschwerde zu

10 § 1 Abs. 1 PV.

11 VGE 310/78 v. 22.3.1978, E 3.

12 Beschluss vom 29.12.1978 (KG 146/78 RK 1).

13 Die Beweislast liegt allerdings beim Beschwerdeführer.

14 Datiert der Poststempel vom nächsten Tag, dann ist der Gegenbeweis durch Zeugen möglich (vgl. Hauser/Hauser 723).

15 Auf Grund der Materialien muss man allerdings annehmen, dass sich die Unterkommission II, welche die Gerichtsordnung vorbereitet, dieser Tatsache nicht unbedingt bewusst war. Man entnimmt dem Protokoll: “In § 122 Abs. 2 (heute § 123 Abs. 2) soll auch der Tatsache Rechnung getragen werden, dass die Post ihre Leistungen immer wieder einschränkt und es deshalb oft gar nicht möglich ist, eine Sendung am Abend eines Tages, an dem eine Frist abläuft, zur Post zu bringen; auch in solchen Fällen soll die Frist um einen Tag verlängert werden.”

16 Vgl. vorne 100ff.

führen¹⁷. In der Regel beinhalten aber Spezialbestimmungen längere Beschwerdefristen¹⁸.

Zu berücksichtigen sind im übrigen die bundesrechtlich vorgeschriebenen Fristen, vor allem die 30tägige Frist im Sozialversicherungs-¹⁹ und Steuerrecht²⁰.

Abweichende Fristbestimmungen finden sich aber auch in der VRP selbst. Für Kassationsbeschwerden²¹ sowie für Vollstreckungsandrohungen und -verfügungen²² beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage²³, während unmittelbar²⁴ zu beurteilende Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerden an keine Fristen gebunden sind²⁵.

3. Wiederherstellung

Eine versäumte Beschwerdefrist kann auf Gesuch hin wiederhergestellt werden, wenn das Versäumnis nicht auf grobes Verschulden der Partei, ihres Vertreters oder einer nicht sorgfältig ausgewählten oder instruierten Hilfsperson zurückzuführen ist²⁶. "Das Wiederherstellungsgesuch ist spätestens zehn Tage nach Wegfall des Hindernisses zu stellen"²⁷.

Bei grobem Verschulden ist eine Wiederherstellung nur bei Einwilligung der Gegenpartei²⁸ und der Vorinstanz²⁹ möglich.

Das Verwaltungsgericht handhabt die Wiederherstellung restriktiv, "um dem Charakter der gesetzlichen Fristen als Verwirkungsfristen Rechnung zu tragen"³⁰. Wiederherstellungsgrund kann beispielsweise eine plötzliche schwere Erkrankung oder eine Naturkatastrophe sein, nicht aber die Arbeitsüberlastung des Vertreters³¹.

17 § 22 Abs. 2, 3 SubV.

Diese kantonale Fristregelung gilt auch für Arbeitsvergebungen, welche den Nationalstrassenbau betreffen (VGE 565/77 v. 29.7.1977, E 2).

18 Z.B. § 79 StG, § 19 KZG.

19 Art. 84 Abs. 1 AHVG, Art. 69 IVG, Art. 30 Abs. 2 KUVG, Art. 24 EOG.

Vgl. auch die 6monatige Verwirkungsfrist gemäss Art. 9 Abs. 1 VO II KUVG und Art. 55 Abs. 1 MVG.

20 Art. 106 Abs. 2 WStB, Art. 54 Abs. 1 VStG, Art. 31 Abs. 1 MPG.

21 Vgl. vorne 102ff.

22 Vgl. vorne 64ff.

23 § 56 Abs. 2.

24 Gemeint ist vor erster Beschwerdeinstanz.

25 § 56 Abs. 3.

26 § 129 Abs. 1, 2 GO.

27 § 129 Abs. 3 GO.

28 § 129 Abs.1 GO.

29 VGE 538/77 v. 26.5.1977, E 3.

30 VGE 538/77 v. 26.5.1977, E 3.

31 Vgl. VGE 236/75, K II, E 5.

Weitere Beispiele bei v. Werra Art. 15 N 3ff.

Vgl. auch Gygi/Stucki Art. 59 N I 1f.; Kölz § 12 N 7f.; Hauser/Hauser 755ff.

II. Form und Inhalt

1. Schriftform

Die Beschwerde ist schriftlich beim Verwaltungsgericht einzureichen. Das Erfordernis der Schriftform geht nicht ausdrücklich aus dem Wortlaut von § 38 hervor, ist aber ohne weiteres herauszulesen: die Beschwerdeeingabe muss nämlich im Doppel und von der Partei oder deren Vertreter unterzeichnet eingereicht werden³². Im übrigen ist das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, unter Vorbehalt abweichender Vorschriften, schriftlich³³. Nicht erforderlich ist, die Eingabe als "Beschwerde" zu bezeichnen³⁴.

2. Antrag

Mittels Antrag muss der Beschwerdeführer dem Verwaltungsgericht klar und bestimmt zu erkennen geben, in welchen Punkten er die vorinstanzliche Anordnung anfechtet und wie er sie geändert haben möchte³⁵. Der Antrag umschreibt somit den Streitgegenstand³⁶ und steckt den Überprüfungsumfang ab³⁷. Ist ein Antrag unklar, vermag unter Umständen die Begründung diesen zu verdeutlichen³⁸. Ein Verweis auf die vorinstanzlichen Anträge genügt hingegen nicht³⁹. Nach Ablauf der Beschwerdefrist sind weder neue⁴⁰, noch ergänzte oder erweiterte Anträge statthaft⁴¹. Keines Antrages bedarf es, wenn die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht wird⁴².

3. Begründung

Der Beschwerdeführer muss seine Anträge begründen, d.h. dartun, weshalb die angefochtene Anordnung an einem Mangel leidet⁴³. Er hat dabei in gedrängter Form den Sachverhalt darzulegen. Die Bezeichnung der verletzten Gesetzesbestimmungen ist hingegen nicht unbedingt erforderlich (jedoch empfehlenswert), da die Behörde das Recht von Amtes wegen anwendet⁴⁴. Der Verweis auf die vorinstanzlichen Eingaben entbindet nicht von der Begründungspflicht⁴⁵. Die Begründung

32 § 38 Abs. 1, 2.

33 § 17 Abs. 1; vgl. hinten 142f.

34 VGE 613/76 v. 25.2.1977, E 1.

35 v. Werra Art. 24 N 8; vgl. auch Gygi/Stucki Art. 51 N 3.

36 KÖlZ § 54 N 1.

37 § 58; vgl. hinten 135f.

Die Parteianträge dürfen sich natürlich nur im Rahmen der allgemeinen Überprüfungszuständigkeit bewegen. Vgl. hinten 114ff.

38 Gygi/Stucki Art. 51 N 3.

39 Gygi/Stucki Art. 51 N 3.

40 VGE 509/76 v. 6.5.1976, E 3.

41 KÖlZ § 54 N 4.

42 Imboden Nr. 633 Ib.

43 KÖlZ § 54 N 7; v. Werra Art. 24 N 9.

44 § 26 Abs. 1; vgl. auch Gygi/Stucki Art. 51 N 4.

45 Gygi/Stucki Art. 51 N 4.

muss aus sich selbst heraus verständlich sein⁴⁶. Nach Ablauf der Beschwerdefrist kann die Begründung nicht mehr ergänzt werden, es sei denn, man führe einen zweiten Schriftenwechsel⁴⁷ oder die Ergänzung betreffe Tatsachen, welche eine Revision zulassen würden⁴⁸.

4. Unterschrift

Die Beschwerdeeingabe ist eigenhändig vom Beschwerdeführer oder dessen Vertreter zu unterzeichnen. Die Verwendung eines Faksimilestempels oder die bloße Angabe des Namens in Maschinenschrift ist unzureichend⁴⁹.

5. Beilagen

a) Doppel der Beschwerdeschrift

Einzureichen ist eine Kopie der Beschwerdeschrift⁵⁰, damit ein Exemplar unvermittelt der Vorinstanz zur Vernehmlassung zugestellt werden kann⁵¹. Sind auch Gegenparteien anzuhören, so hat die Beschwerdeinstanz die erforderlichen Kopien bereitzustellen.

b) Angefochtene Anordnung

Zur raschen Abklärung der Zulässigkeit einer Beschwerde ist die angefochtene Anordnung beizulegen⁵². Da man aber bewusst keine allzu strengen Formvorschriften aufstellen wollte, lässt man auch die genaue Bezeichnung des Beschwerdegegenstandes gelten⁵³.

c) Beweisurkunden

“Urkunden, auf die sich die Partei beruft, und die sich in ihrem Besitz befinden, sind mit der Eingabe einzureichen”⁵⁴. Die übrigen Beweismittel sind in der Beschwerdeschrift zu bezeichnen⁵⁵.

46 v. Werra Art. 24 N 9.

Nach zürcherischer Praxis kann ein Verweis auf eine vorinstanzliche Eingabe “die Beschwerdebegründung dann ersetzen, wenn der angefochtene Rekursentscheid inhaltlich dem anderen Entscheid gleich ist, mit dem sich jene frühere Eingabe des Beschwerdeführers befasst” (Kölz § 54 N 7).

47 § 41.

48 Kölz § 54 N 8.

49 VGE 338/77 v. 2.8.1977, E 3; 340/78 v. 26.7.1978, E 2–5.

Gygi/Stucki Art. 51 N 5; Kölz § 53 N 7; v. Werra Art. 24 N 3.

50 § 38 Abs. 1.

51 Vgl. Kölz § 53 N 6.

52 v. Werra Art. 24 N 10.

53 § 38 Abs. 3; Prot.UntK I v. 15.2.1974, 3.

54 § 38 Abs. 4.

55 § 38 Abs. 2.

d) Vollmacht

Ebenfalls spätestens mit der Beschwerdeschrift sollte die Vollmachtserklärung der vertretenen Partei eingereicht werden⁵⁶. Im Unterlassungsfall kann das Gericht "zur Einreichung der Vollmacht eine Frist ansetzen mit der Androhung, dass bei Nichtbeachtung der Aufforderung auf das Verfahren nicht eingetreten werde" (§ (§ 16 Abs. 2). Es bleibt aber "der zuständigen Behörde überlassen, ob sie eine fehlende schriftliche Vollmacht nachträglich einverlangen will oder nicht"⁵⁷.

6. Mangelhafte Eingabe

Entspricht die Eingabe nicht den Anforderungen gemäss § 38, wird dem Beschwerdeführer eine richterliche Frist⁵⁸ zur Verbesserung oder Ergänzung angesetzt, sofern die Beschwerde nicht offensichtlich unzulässig ist, d.h. eine Prozessvoraussetzung mit Sicherheit nicht erfüllt⁵⁹. Mit der Nachfrist sind die in § 39 Abs. 2 und 3 festgehaltenen Säumnisfolgen anzudrohen⁶⁰. Da es sich um Gültigkeitsvoraussetzungen handelt, wird auf die Beschwerde nicht eingetreten, "wenn sich der Mangel auf den Antrag⁶¹, die Bezeichnung der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides oder auf die Unterschrift bezieht" (Abs. 2). Dasselbe gilt, wenn man – trotz Aufforderung – keine Vollmacht einreicht⁶². "Werden andere Mängel nicht behoben, so entscheidet die Behörde auf Grund der Akten" (Abs. 3). Im Gegensatz zu anderen Verwaltungsrechtspflegeerlassen wird hier also die Begründung nicht als Gültigkeitsvoraussetzung betrachtet⁶³. Hingegen ist – was sich allein schon aus dem Erfordernis der Unterschrift ergibt – selbstverständlich, dass die Schriftform unbedingt eingehalten werden muss.

III. Kostenvorschusspflicht

Das Verwaltungsgericht kann von einer Partei – ausser wenn es sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt⁶⁴ – einen Kostenvorschuss für den

56 § 16 Abs. 1 spricht sich über den Zeitpunkt der Einreichung nicht aus.

57 VGE 339/77 v. 1.9.1977; 302/78 v. 22.3.1978, E 3.

58 § 122 GO.

59 § 39 Abs. 1; v. Werra Art. 25 N 1; keine Nachfrist im Wehrsteuerrecht (Art. 101 i.V.m. Art. 106 Abs. 3 WStB).

60 Fristerstreckungsgesuchen wird nur zurückhaltend stattgegeben (VGE 525/79 v. 6.3.1979, E 2).

61 VGE 509/76 v. 6.5.1976, E 2; es dürfen mit der Verbesserung keine neuen Anträge gestellt werden (E 3). Fehlt überhaupt ein Antrag, kann dieser Mangel jedoch verbessert werden, vgl. Kölz § 54 N 1.

62 § 16 Abs. 2.

63 Kölz § 54 N 2; v. Werra Art. 24 N 6, 9.

64 § 73 Abs. 2.

Erlas des Entscheides oder die Durchführung von Beweiserhebungen verlangen⁶⁵. Mit der Kostenvorschussverfügung wird Nichteintreten auf die Beschwerde bzw. auf die Beweisanträge angedroht⁶⁶. Die Zahlung muss spätestens am letzten Tag der Frist an die Bestimmungsstelle gelangen oder für diese der Schweizerischen Post übergeben sein⁶⁷. Die rechtzeitige Erteilung eines Zahlungsauftrages an eine Bank oder an einen anderen Dritten genügt nicht. Am zweckmässigsten und sichersten ist die Verwendung eines Posteinzahlungsscheines⁶⁸.

Im Gegensatz zum Zivilprozess treten die Säumnisfolgen bereits beim erstmaligen Nichteinhalten der Frist ein⁶⁹. Da auch die Wiederherstellung einer richterlichen Frist vom Verwaltungsgericht restriktiv angewandt wird⁷⁰, wäre de lege ferenda eine Anpassung an die zivilprozessuale Ordnung durchaus erwägenswert. Vor allem in bezug auf die Laienbeschwerden wirkt es stossend, das Postulat der raschen Erledigung dem individuellen Rechtsschutz vorzuziehen. Hier wird man kleine Verfahrensverzögerungen, hervorgerufen durch eine zweite Fristansetzung, noch verantworten können. A.M. ist allerdings das Verwaltungsgericht. Es schreibt über § 73 in einer Beschwerdevernehmlassung an das Bundesgericht:

“Diese Bestimmung (...) ist auch durchaus zweckmässig, andernfalls wäre die Beschwerdeinstanz in sehr vielen Fällen verfallen, Nachfristen anzusetzen, weil sich die Praxis rasch einleben würde, der ersten Aufforderung keine Folge zu geben. Auch im Interesse einer raschen Verfahrensabwicklung drängt sich eine nur einmalige Fristansetzung auf.”⁷¹

65 Keine Kostenvorschusspflicht besteht, wenn die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtspflege gegeben sind (§ 75 Abs. 1) oder die Kostenfreiheit vorgeschrieben ist. (hinten 149f.).

66 § 73 Abs. 3; § 126 GO nicht anwendbar (VGE 581/78 v. 18.9.1978, E 1).

67 § 124 Abs. 1 GO; VGE 339/78 v. 31.7.1978, E 2.

68 VGE 339/78 v. 31.7.1978, E 3.

69 Vgl. § 72 Abs. 1 ZPO.

Der Verzicht auf eine Nachfrist ist nicht bundesrechtswidrig (unveröffentlichter Entscheid der staatsrechtlichen Kammer v. 27.9.1976 i.S. M. gegen das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz).

70 So beispielsweise in VGE 571/78 v. 4.8.1978; vgl. vorne 109.

71 Vernehmlassung an Bundesgericht v. 21.9.1976, E II 9, i.S. staatsrechtliche Beschwerde gegen VGE 334/76 v. 22.7.1976.

2. TEIL: ÜBERPRÜFUNGSZUSTÄNDIGKEIT

§ 11 Umfang der Überprüfungszuständigkeit¹

I. Regel

Die Überprüfungsbefugnis des Verwaltungsgerichtes ist eine beschränkte (§ 55 Abs. 1)². Die Ermessenskontrolle wird – mit Ausnahme der rechtsfehlerhaften Ermessensbetätigung – grundsätzlich nur im verwaltungsinternen Rechtspflegeverfahren zugelassen³. In rechtlicher⁴ und tatsächlicher⁵ Beziehung kann hingegen der Beschwerdegegenstand frei überprüft werden⁶. Das Verwaltungsgericht darf auch entscheidungsnotwendige Rechtsfragen, die dem Erkenntnisbereich einer anderen Behörde angehören, vorfrageweise beurteilen⁷.

Zu beachten ist aber die Bindung an die Parteianträge⁸. Auch können neue Tatsachen und Beweismittel nurmehr vorgebracht werden, wenn der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt⁹. Zudem dürfen bei Entscheiden, die auf Rückweisung

1 Literatur: Im Hof Adolf, Die Entscheidungsbefugnisse des baselstädtischen Verwaltungsgerichts, Basler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 40, Basel 1954; Thalmann Christian Heinrich, Die Überprüfungsbefugnis der Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung der Verwaltungsgerichte und letztinstanzlich entscheidenden Rekurskommissionen der Kantone und des Bundes, Diss. Basel 1963.

2 Eine besondere Art von Beschränkung ist im Strassenverkehrsrecht zu beachten. Verwaltungsbehörde und Verwaltungsgericht sind zwar beim Erlass von Administrativmassnahmen i.S. des SVG nicht an das strafrechtliche Urteil gebunden. Sie dürfen aber nicht ohne Not von den Sachverhalts-Feststellungen des Strafurteils abweichen (VGE 321/75, K III, v. 6.5.1976, E 8; BGE 96 I 774, differenzierte Betrachtungsweise in BGE 103 Ib 104f.; vgl. auch Köln § 1 N 54).

Auch das Steuerrecht weist mit der sog. Rechtsmittelverwirkung bei Ermessenstaxationen eine Besonderheit auf. Eine Ermessenstaxation kann "nur in dem Umfange angefochten werden, als die Erhöhung gegenüber der letzten rechtskräftigen Veranlagung 20% übersteigt" (§ 59bis Abs. 2 StG; vgl. auch Art. 92 Abs. 1 WStB). Dem Steuerpflichtigen muss aber "das Recht zuerkannt werden, mit seiner Einsprache und Beschwerde auch die nicht pflichtgemässe Ermessensausübung rügen zu können, wobei sich allerdings die Prüfungskognition der Rechtsmittelinstanz auf eine Willkürprüfung beschränken muss" (VGE 301/78 v. 22.3.1978, E 5 d).

3 Vgl. Gygi (Rechtsschutz) 438ff.

4 Vgl. hinten 120ff.

5 Vgl. hinten 128.

6 Gygi/Stucki Art. 16 N II 2; Köln § 50 N 155, § 51 N 2; v. Werra Art. 21 N 9.

7 Vgl. Gygi (Rechtsschutz) 441; Köln § 1 N 50ff., § 41 N 9.

Hinsichtlich Autonomieverletzungen vgl. hinten 118 Anm. 47.

Hinsichtlich Bodennutzungsplänen vgl. hinten 123 Anm. 33.

8 § 58; vgl. hinten 135f.

Gygi/Stucki Art. 16 N II 11; Köln § 50 N 155, § 52 N 1; v. Werra Art. 22 N 2, 3.

9 § 57 Abs. 1; vgl. hinten 140f.

Köln § 52 N 3.

hin ergehen, die im Rückweisungsentscheid geregelten Fragen nicht noch einmal aufgerollt werden¹⁰. Im übrigen richtet sich der Umfang der Überprüfungszuständigkeit immer nach der Beschwerdebefugnis¹¹. Soweit aber die Überprüfungszuständigkeit gegeben ist, muss diese voll ausgenützt werden¹². Eine gegenteilige Praxis käme einer Gehörsverweigerung gleich¹³.

II. Ausnahmen

In drei vom kantonalen Gesetzgeber aufgezählten Fällen darf das Verwaltungsgericht ausnahmsweise auch die Handhabung des Ermessens überprüfen. Es legt sich dabei eine gewisse Zurückhaltung auf, besonders wenn die verfügende Instanz besser in der Lage ist, eine dem Fall gerechte Regelung zu treffen¹⁴. Diese Zurückhaltung darf aber nicht so weit gehen, dass die Ermessenskontrolle praktisch nicht mehr ausgeübt würde. Eine solche Praxis verstiesse ebenfalls gegen das rechtliche Gehör¹⁵.

Wieweit bundesrechtliche Verfahrensvorschriften die Überprüfungszuständigkeit im Sinne von Minimalvorschriften beeinflussen können, hat das Bundesgericht bis anhin offengelassen¹⁶. Einem prozessrechtlichen Grundsatz folgend sollte aber der letzten kantonalen Instanz mindestens dieselbe Überprüfung zustehen wie der eidgenössischen¹⁷. Im übrigen wird immer zu prüfen sein, ob nicht Bundesrecht ausdrücklich die kantonale Überprüfungszuständigkeit bestimmt¹⁸.

1. Verwaltungsgericht als erste Beschwerdeinstanz für nicht-regierungsrätliche Verfügungen

Eine umfassend ausgebaute interne Verwaltungsrechtspflege ermöglicht grundsätzlich bei nicht-regierungsrätlichen Verfügungen eine vollumfängliche, oberinstanzliche Überprüfung. Der Regierungsrat wird aber im Sozialversicherungs- und Steuerrecht und teils in anderen Bereichen als Beschwerdeinstanz ausgelassen¹⁹. Der Gesetzgeber hat es nun für richtig erachtet, auch in diesen Fällen, aber notgedrungen durch das Verwaltungsgericht, eine Ermessenskontrolle zuzulassen²⁰. Er nimmt

10 Kölz § 64 N 10.

11 Kölz § 21 N 40; vgl. vorne 31ff.

12 Gygi/Stucki Art. 16 N II 11.

13 Kölz § 8 N 17.

14 Vgl. VGE 130/75, K III, v. 6.6.1975, E 2; 335/75, K III, v. 25.2.1976, E 7.

15 Vgl. oben 158.

16 BGE 103 Ib 149, E 3c.

17 Vgl. auch Kölz/Kottusch 456.

18 Vgl. Art. 33 Abs. 3 lit. a i.V. mit Art. 34 Abs. 2 BG über die Raumplanung v. 22.6.1979 (BBl 1979 II 1573ff.).

19 Weitere Fälle siehe vorne 79ff.

20 Prot.UntK I v. 28.2.1974, 3.

damit zugunsten des individuellen Rechtsschutzes einen Einbruch in die Verwaltungsdomäne in Kauf²¹.

Dagegen bleiben regierungsrätliche Verfügungen und Entscheide²² hinsichtlich der Ermessenshandhabung unüberprüfbar²³. Sonst würde die rechtliche und staatspolitische Stellung des obersten Exekutivorgans durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Frage gestellt²⁴. Das schliesst natürlich nicht aus, dass der Regierungsrat freiwillig mittels Sprungbeschwerde auf seine Ermessenskontrolle verzichtet. Andererseits ist aber auch im Sinne von § 51 lit. b der rechtssatzmässige Ausschluss des Regierungsrates als Beschwerdeinstanz zulässig, solange es Bundesrechtsstreitigkeiten betrifft oder dann kantonales Recht, deren Anwendung nicht Ermessensentscheide erfordert, welche auf Grund eigentlicher, nicht delegierbarer Regierungstätigkeit zu treffen sind.

2. Sprungbeschwerde

Überweist der Regierungsrat eine Verwaltungsbeschwerde unmittelbar an das Verwaltungsgericht zur Beurteilung²⁵, so darf letzteres auch die Handhabung des Ermessens überprüfen. Eine gegenteilige Regelung würde den individuellen Rechtsschutz in nicht zu rechtfertigender Weise beeinträchtigen, zumal es allein im Belieben des Regierungsrates steht, ob er die Beschwerde selber beurteilen will oder nicht²⁶.

3. Vollstreckungsandrohungen und -verfügungen²⁷, Disziplinar massnahmen²⁸

Aus den Materialien ist nicht ersichtlich, weshalb man diese Verwaltungsakte – unabhängig davon, wer Vorinstanz ist und ob das Verwaltungsgericht erst- oder zweitinstanzlich die Beschwerde beurteilt – der vollumfänglichen verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterstellt. Der Grund wird einerseits darin liegen, dass sowohl Vollstreckungs- als auch Disziplinar massnahmen schwerwiegende Eingriffe bewirken können, welche auf Grund pflichtgemässen, den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtenden Ermessens zu treffen sind²⁹. Andererseits erscheinen die Verwaltungsinstanzen gerade bei solchen Anordnungen insofern befangen, als es letztlich um Probleme geht, die den geregelten und gewohnten Verwaltungsablauf erheblich stören. Die Gefahr ist gross, dass man mit den anzuordnenden Massnahmen über das Ziel hinausschiesst, nur um sich Ruhe zu verschaffen. Eine vollumfängliche Überprüfung durch eine verwaltungsunabhängige Instanz ist deshalb im Sinne des Rechtsschutzgedankens durchaus begründet.

21 Vgl. auch v. Werra Art. 21 N 8.

22 VGE 598/76; 505/506/507/77 v. 18.8.1977, E II 5; 541/78 v. 28.6.1978, E 1.

23 Ausnahme § 55 Abs. 2 lit. c; vgl. unten.

24 Vgl. vorne 14.

25 § 52; vgl. vorne 84f.

26 Hinsichtlich Praxis des Regierungsrates vgl. vorne 85.

27 § 78; vgl. vorne 64ff.

28 §§ 18ff. HaftG.

29 Vgl. § 78.

III. Sonderfall: Autonomie der Bezirke und Gemeinden als Schranke der Überprüfungsbefugnis³⁰

§ 55 Abs. 3 behält ausdrücklich § 46 Abs. 2 vor. Dieser lautet:

“Gegenüber Bezirks- und Gemeindebehörden sowie Organen kommunaler Zweckverbände kann die kantonale Behörde Ermessensfehler nur überprüfen, soweit dadurch die Autonomie der von ihnen vertretenen Körperschaften nicht verletzt wird.”

Steht dem Verwaltungsgericht also ausnahmsweise die Ermessenskontrolle zu, darf es durch diese die Autonomie der Bezirke und Gemeinden nicht verletzen. Mit anderen Worten: Die verwaltungsgerichtliche Ermessenskontrolle endet, wo die Autonomie beginnt. Hier ist nur die Rechtsanwendung überprüfbar, mithin aber auch die rechtsfehlerhafte Ermessensausübung.

In diesem Zusammenhang muss kurz auf die Autonomieträger, den Autonomiebereich und die möglichen Autonomieverletzungen eingegangen werden. Im übrigen ist zu prüfen, ob neben der Ermessenskontrolle – über den Wortlaut von § 46 Abs. 2 hinausgehend – noch weitere Überprüfungsbeschränkungen zu beachten sind.

1. Autonomieträger

Autonomieträger sind die Bezirke³¹ und die Gemeinden, d.h. die politischen Gemeinden, die Einheitsgemeinden und die selbständigen Kirchgemeinden³². Der Autonomiebereich der Gemeinden ist dabei umfassender als derjenige der Bezirke, welche nur die “durch das kantonale Recht übertragenen Aufgaben” erfüllen³³.

Ob auf Grund von § 71 KV die kommunalen Zweckverbände auch Autonomieträger sind, ist fraglich. Die Verfassung weist den Zweckverbänden keinen irgendwie bestimmbareren Aufgabenbereich zu³⁴. Die Verbandserrichtung für einen Zweck hängt allein von der Initiative der Bezirke und Gemeinden ab. Nirgends wird festgehalten, dass dadurch die Autonomie an den Verband delegiert würde. Auch § 46 Abs. 2 lässt mit der Umschreibung “die Autonomie der von ihnen (d.h.: den Bezirks- und Gemeindebehörden sowie den Organen der Zweckverbände) vertretenen Körperschaften” keinen bestimmten Schluss zu. Die Organe der Zweckverbände³⁵

30 Literatur: Jagmetti Riccardo, Die Stellung der Gemeinden, ZSR NF 91 (1972) II, 219ff.; Sidler Rudolf (sen.), Die schwyzerischen Bezirke als Verbandsherrschaften, Diss. Zürich 1925; Simon Edwin, Die Bezirke und Gemeinden als Selbstverwaltungskörper des Kantons Schwyz, Diss. Bern 1941.

31 §§ 81ff. KV.

32 §§ 86ff. KV.

33 § 81 Abs. 1 KV.

34 Bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung bejaht das Bundesgericht nur dann eine verfassungsrechtlich geschützte Autonomie, wenn dem Verband durch Verfassung oder Gesetz die Erfüllung bestimmter Aufgaben übertragen sind und diesem eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zusteht. Sonst bleibt die Autonomie bei den den Zweckverband bildenden Körperschaften (BGE 95 I 54ff.).

35 Die Bestimmungen des GOG gelten auch für Zweckverbände (EGV-SZ 1977, 87).

vertreten den Zweckverband und – wenn auch nur indirekt – die darin vertretenen Körperschaften. Im vorliegenden Zusammenhang ist die aufgeworfene Frage nicht massgebend. Die Überprüfungsbefugnis bleibt in jedem Fall beschränkt, entweder durch die einzelnen Autonomien der Verbandsmitglieder oder durch die an den Zweckverband delegierte Autonomie.

2. Autonomiebereich

Seit 1967 befolgt das Bundesgericht hinsichtlich des Autonomiebereiches eine weitreichende, „autonomiefreundliche“ Praxis³⁶. Massgebendes Kriterium ist nicht mehr der eigene Wirkungsbereich oder die Ermessenskontrolle, sondern die „relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit“, die das kantonale Recht den Autonomieträgern zugesteht³⁷. Dieser Grundsatz gilt sowohl bei der Rechtsetzung wie bei der Rechtsanwendung³⁸.

Was im einzelnen in den Autonomiebereich fällt, bestimmt kantonales Recht³⁹. Verfassung (KV) und Gemeindeorganisationsgesetz (GOG) bezeichnen dabei in erster Linie die korporativen, d.h. die für die Funktionsfähigkeit unentbehrlichen Aufgaben⁴⁰. Andere Rechtsetzungskompetenzen⁴¹ sowie die Verwaltungsaufgaben i.e.Sinne⁴² sind über das gesamte kantonale Gesetzes- und Verordnungsrecht zerstreut⁴³.

3. Autonomieverletzung

Der Autonomiebereich kann auf verschiedene Arten verletzt werden⁴⁴. So durch willkürliche Rechtskontrolle⁴⁵, durch Gehörsverweigerung, durch Nichtbeachtung des Gleichheitssatzes oder des Grundsatzes von Treu und Glauben sowie – was hier besonders interessiert – durch Überschreitung der Überprüfungsbefugnis^{46/47}.

36 Frühere Praxis vgl. Zimmerli 259ff.

37 BGE 93 I 154ff.; 103 Ia 321, E 2.

VGE 544/76 v. 5.7.1976, E 1; 607/76 v. 25.2.1977, E 5.

38 Zimmerli 262, 269f.

39 BGE 103 Ia 194, E 3.

§ 67 GOG.

40 Verfassungs-, Organ- und Finanzautonomie (Geiger 73ff.); §§ 83, 88 KV, § 7 GOG.

Nicht autonom ist die Gemeinde in der Frage, ob der Erwerb einer zum Finanzvermögen gehörenden Liegenschaft ertragbringend ist oder nicht (VGE 568/78 v. 27.9.1978, E 10).

41 Z.B. §§ 32ff. BauG.

42 Vgl. Geiger 76f.

43 Prot.UntK I 15.2.1974, 5; BGE 102 Ia 168f.

44 Vgl. Zimmerli 271f.; VGE 544/76 v. 5.7.1976.

45 BGE 95 I 37ff.; 102 Ia 178, 567, E 3.

46 BGE 102 Ia 170 E d.

47 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann sich mindestens im gleichen Umfange wie bei der staatsrechtlichen Beschwerde auch ein Privater, welcher eine Verletzung des Willkürverbotes geltend macht, auf eine Verletzung der Gemeindeautonomie berufen (VGE 552/76 v. 20.7.1976, E 3).

4. Autonomiebedingte Einschränkungen der Überprüfungsbefugnis

Ausdrücklich schliesst der Gesetzgeber die Ermessenskontrolle aus, sofern dadurch die Autonomie tangiert wird. Dies deshalb, weil im Rahmen des Autonomiebereiches deren Träger nicht in die hierarchische Verwaltungsordnung eingegliedert sind⁴⁸. Eine kantonale Verwaltungsbehörde und das Verwaltungsgericht können daher nur die Rechtsanwendung überprüfen, nicht aber die Handhabung jenes Ermessens, welches im kommunalen Recht verankert ist. Ebenfalls nicht überprüfbar sind Ermessensentscheide, soweit sie auf Grund der im kantonalen Recht zugestandenen relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit ergehen⁴⁹.

Aber nicht nur die Ermessensüberprüfung ist eingeschränkt. Auf Grund der Bundesgerichtspraxis wird das Verwaltungsgericht nicht umhin kommen, auch bei gewissen Rechtsfragen Zurückhaltung zu üben. Dann nämlich, wenn der Inhalt eines unbestimmten Rechtsbegriffes⁵⁰ des autonomen kommunalen Rechts strittig ist⁵¹. Allerdings besteht ein geschützter Beurteilungsspielraum nur "in Zweifelsfällen, wenn die Auslegung schwierig ist und in besonderem Masse örtliche Verhältnisse zu würdigen sind"⁵². Sonst ist die Autonomie erst bei willkürlicher Auslegung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes verletzt.

48 v. Werra Art. 21 N 11.

49 BGE 96 I 718, 101 Ia 518; Kölz § 20 N 16; Zimmerli 269ff.

50 Vgl. hinten 130f.

51 BGE 97 I 524; VGE 544/76 v. 5.7.1976, E 4; Kölz § 20 N 16, § 50 N 156; Zimmerli 268f.

52 BGE 99 Ia 254; Entscheid der staatsrechtlichen Kammer v. 6.10.1976 in ZBl 78 (1977) 220ff.

Hinsichtlich der Überprüfung von unbestimmten Rechtsbegriffen des kantonalen und eidgenössischen Rechts vgl. hinten 130f.

§ 12 Beschwerdegründe im einzelnen

Die Beschwerdegründe können sich – wie vorne dargelegt¹ – grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen und Fehler in der Sachverhaltsfeststellung beziehen; die Ermessenskontrolle ist in der Regel ausgeschlossen.

A. Rechtsverletzungen

I. Allgemeines²

Rügbar sind Verletzungen des materiellen und formellen³, des eidgenössischen, kantonalen und kommunalen⁴ sowie des geschriebenen und ungeschriebenen⁵ Rechts. Dabei ist es belanglos, ob es sich um Verfassungs-⁶, Gesetzes-, Staatsvertrags-, Konkordats- oder Verordnungsrecht handelt⁷.

II. Rechtsverletzungen im einzelnen

1. Unrichtige Anwendung einer Norm

Am häufigsten entsteht eine Rechtsverletzung durch falsche Anwendung bzw. Auslegung einer Norm. Die richtige Rechtsanwendung hängt dabei von der korrekten Handhabung der Auslegungsmethoden und -elemente ab⁸. Die Auslegungsmethoden besagen, "nach weichen grundsätzlichen Gesichtspunkten der massgebende Sinn eines Rechtssatzes zu ermitteln sei", während die Auslegungselemente den Auslegungsmethoden als Hilfsmittel dienen⁹.

Als Auslegungsmethoden sind die subjektiv- und objektiv-historische sowie die objektiv-zeitgemässe Methode anerkannt¹⁰. Keine nimmt gegenüber der anderen eine Vorzugsstellung ein¹¹. Jedoch ist immer zu beachten, dass das Interpretations-

1 Vgl. vorne 114ff.

2 Beschwerdegründe und sog. Rügepflicht bei der Kassationsbeschwerde: siehe vorne 44ff., 105ff.

3 Keine Einschränkung auf wesentliche Verfahrensvorschriften wie im Kanton Zürich (vgl. KÖlZ § 50 N 109).

4 Auch autonome Satzungen von öffentlichen Anstalten (vgl. KÖlZ § 50 N 20).

5 Gygi/Stucki Art. 16 N II 5; KÖlZ § 50 N 119ff.

6 Literatur: Kottusch Peter, Zum Verhältnis von Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Diss. Zürich 1973.

7 KÖlZ § 50 N 20.

8 Literatur: Ammann Werner, Die Auslegung von Verwaltungsrecht durch das Bundesgericht, Diss. Zürich 1973.

9 Schwarzenbach 50.

10 Ausführlich: Imboden/Rhinow Nr. 20 B I; KÖlZ § 50 N 9f.; Schwarzenbach 50.

11 KÖlZ § 50 N 8; Schwarzenbach 54.

ergebnis der Verfassung entsprechen muss. Gerade die verfassungskonforme Auslegung wird vielfach zeigen, welche Auslegungsmethode im konkreten Fall auch die richtige ist¹².

Die Auslegungselemente sind nicht auf eine bestimmte Auslegungsmethode zugeschnitten. Sie können bei jeder Art von Normauslegung als Hilfsmittel beigezogen werden, sei es einzeln oder zusammen¹³. Bei den Auslegungselementen gibt es ebenfalls keine bestimmte Rangfolge. Jedoch nimmt das grammatische, d.h. das den Wortlaut ermittelnde Element eine herausragende Stellung ein. Führt der klare Wortlaut zu einem vernünftigen Ergebnis, so bedarf es nämlich keiner Auslegung mehr¹⁴. Als weitere Auslegungselemente sind das systematische, das teleogogische, das realistische und das logische oder formale Element zu erwähnen¹⁵. Unter letzterem verstehen sich der Analogieschluss, der Umkehrschluss (*argumentum e contrario*), der Schluss vom Grösseren auf das Kleinere (*in maiore minus*), der Schluss vom Stärkeren auf das Schwächere (*a fortiori*), die Sätze “*lex specialis derogat legi generali*”, “*lex posterior derogat legi priori*”, “*lex superior derogat legi inferiori*”, “*in dubio pro libertate*” sowie das Verbot der extensiven Auslegung bei Polizei- und Ausnahmevorschriften¹⁶. Die authentische Interpretation¹⁷ hingegen ist kein Rechtsanwendungs-, sondern ein Rechtsetzungsakt¹⁸.

2. Nichtanwendung einer Norm bzw. Anwendung einer unrichtigen Norm

Wird eine richtige Norm nicht bzw. eine unrichtige Norm angewandt, so stellt dies ebenfalls eine Rechtsverletzung dar. Die Behörden müssen von Amtes wegen das massgebende Recht handhaben¹⁹. Das Recht ist beispielsweise verletzt, wenn anstelle von kantonalem eidgenössisches Recht oder umgekehrt angewandt wird, oder wenn die Norm ungültig ist.

3. Subsumtionsirrtum

Wird ein Sachverhalt rechtlich falsch beurteilt, so spricht man von einem Subsumtionsirrtum²⁰. Die Rechtsverletzung liegt nicht in der Auslegung oder Anwendung einer Norm, sondern im Subsumtionsvorgang. Allerdings ist diese Unterscheidung nicht immer sauber durchzuführen²¹. Vielfach wird nicht feststellbar sein, wo genau die Ursache eines Fehlentscheides liegt. Man spricht dann in der Regel nur von falscher Rechtsanwendung.

12 Zum Verhältnis Europäische Menschenrechtskonvention – Verwaltungsprozessrecht: vgl. Kölz § 50 N 133ff.

13 Imboden/Rhinow Nr. 20 B II.

14 Kölz § 50 N 8.

15 Ausführlich: Imboden/Rhinow Nr. 20 B II, III; Kölz § 50 N 122f.; Schwarzenbach 51ff.

16 Imboden/Rhinow Nr. 20 B III; § 50 N 14; Schwarzenbach 52ff.

17 § 34 KV.

18 Imboden/Rhinow Nr. 20 B IV.

19 § 26; vgl. hinten 142.

20 Gygi 138.

21 Vgl. Kölz § 50 N 27.

4. Rechtsfehlerhafte Ermessensausübung

Grundsätzlich können Ermessensfehler mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht geltend gemacht werden²², es sei denn, sie wären derart schwerwiegend, dass eine Rechtsverletzung vorliegt. Dies trifft bei der Ermessensüber- und unterschreitung sowie beim Ermessensmissbrauch zu²³. Bei der Ermessensüberschreitung wird Ermessen ausgeübt, wo es nicht erlaubt wäre, und bei der Ermessensunterschreitung fühlt man sich an eine bestimmte Regelung gebunden, obwohl im Sinne einer Ermessensausübung differenziert werden müsste. Missbräuchlich ist schliesslich jene Ermessensbetätigung, die nicht mehr pflichtgemäss, sondern willkürlich ist und anderen allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerspricht²⁴.

III. Normenkontrolle

Im Verwaltungsgerichtsverfahren wird primär die Rechtmässigkeit von individuell-konkreten Anordnungen überprüft²⁵. Es stellt sich nun die Frage, ob und wie die Rechtmässigkeit einer Norm, d.h. einer generell-abstrakten Anordnung, kontrolliert werden kann.

1. Allgemeines

Rechtssätze können hauptfrageweise nur angefochten werden, wenn es sich um Bezirks- und Gemeindeversammlungsbeschlüsse handelt²⁶. Ansonst hat das Verwaltungsgericht ausser in einem konkreten Anwendungsfall keine Befugnis, verfassungs-, gesetzes- oder ordnungswidrigen kantonalen Erlassen die Gültigkeit zu versagen. Diese Regelung entspricht den Gegebenheiten in den meisten anderen Kantonen²⁷.

Das Fehlen einer abstrakten Normenkontrolle, also der selbständigen Überprüfung der Rechtmässigkeit von Erlassen, macht im beschränkten Umfange die staatsrechtliche Beschwerde weitt²⁸. Danach kann das Bundesgericht kantonale Rechtssätze ex tunc aufheben bzw. deren Nichtigkeit festhalten²⁹, wenn diese den verfassungsmässigen Rechten, dem Staatsvertrags- und Konkordatsrecht, den politischen

22 Vgl. vorne 114ff.

23 § 55 Abs. 1 lit. b; VGE 517/519/76 v. 5.7.1976, E 4; vgl. Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 291f.

24 Ausführlich über rechtsfehlerhafte Ermessensausübung: Imboden/Rhinow Nr. 67 B II; Kölz § 50 N 32ff.

25 Vgl. vorne 56ff.

26 Vgl. vorne 102ff.

Dies kann teilweise schon in einem vorangehenden Einsprache- und Beschwerdeverfahren erfolgen (Vgl. §§ 36ff. BauG).

27 Imboden/Rhinow Nr. 35 B IIa. Anders in AG-VRPG §§ 68ff.; LU-VRG §§ 188ff.; SH-VRG Art. 51ff.

28 Marti 31ff. N 31ff.; Brunswiler 403; Kölz § 50 N 143.

29 Marti 163 N 312.

Rechten oder den bundesrechtlichen Vorschriften über die Abgrenzung der sachlichen oder örtlichen Zuständigkeit der Behörden widersprechen³⁰.

Im übrigen gewährt heute für praktische Bedürfnisse vor allem das Feststellungsverfahren einen gewissen Ersatz, in welchem Rechtssätze, bevor sie gestaltend anzuwenden sind, auf ihre Rechtmässigkeit akzessorisch überprüft werden können³¹. Aber auch in den übrigen Rechtsanwendungsverfahren ist die akzessorische, d.h. die mit dem Erlass einer individuell-konkreten Anordnung verbundene Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Norm, möglich. Dieses Prüfungsrecht steht grundsätzlich dem Gericht und den Verwaltungsbehörden zu³². Es wird durch eine vorgängige Genehmigung des Rechtssatzes nicht ausgeschlossen³³. Gleichgültig ist auch, ob die Rechtswidrigkeit von allem Anfang an bestanden hat oder erst nachträglich eintrat³⁴. Dagegen muss immer zunächst mittels verordnungs-, gesetzes-, verfassungs- oder konventionskonformer Auslegung die Überwindung von Auslegungsschwierigkeiten angestrebt werden³⁵. Widerspricht aber eine Norm in klarer Weise übergeordnetem Recht, so darf sie im konkreten Fall, aber nur dort, nicht angewendet werden. Diese Konsequenz ist von Amtes wegen zu ziehen³⁶.

Gerade wegen der erwähnten Officialmaxime müssten eigentlich die Wirkungen des akzessorischen Prüfungsrechts effizient sein. Dem ist aber nur teilweise so. Einerseits überprüft eine rechtsanwendende Instanz – falls sie überhaupt von Amtes wegen eingreift – nur zurückhaltend die Rechtmässigkeit einer Norm, andererseits sind in der Praxis gewisse Erlasse nach wie vor nicht überprüfbar³⁷. Die Einheit der Rechtsordnung würde – wenn sie einmal gefährdet wäre – nur ungenügend gewährleistet. Ein abstraktes Normenkontrollverfahren wäre deshalb immer noch erwägenswert³⁸.

2. Umfang des akzessorischen Prüfungsrechts im besonderen

Für den Praktiker von grosser Bedeutung ist der im eidgenössischen und kantonalen Recht zugestandene Überprüfungsbereich. Während in der Kantonsverfassung eine Art. 113 Abs. 3 BV analoge Bestimmung fehlt, regelt § 26 Abs. 2–4 VRP die

30 Art. 84, 85 lit. a OG.

31 Gygi 68; Kölz § 50 N 143.

Vgl. auch vorne 62f.

32 VGE 530/77 v. 2.5.1977, E 3; Nef 3 I 6ff.

33 Imboden/Rhinow Nr. 143 B IIg; Kölz § 50 N 148.

Bei Bodennutzungsplänen unabhängig ob Verfügung oder Rechtssatz – nur noch beschränkte vorfrageweise Prüfung (vgl. Imboden/Rhinow Nr. 143 B IIh).

34 Imboden/Rhinow Nr. 143 B III.

35 Imboden/Rhinow Nr. 143 B IIIb; Kölz § 50 N 147.

Literatur: Imboden Max: Normkontrolle und Norminterpretation, in Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, 133ff.

36 Gygi 69; Kölz § 50 N 153.

37 Vgl. hinten 125f.

38 Vgl. auch Kölz § 50 N 143.

Zur Gefahr der "Politisierung" siehe Haller 522f.

rechtliche Bindung der Gerichte und Behörden an die kantonalen und kommunalen Erlasse³⁹.

a) Überprüfbare Erlasse

Keiner besonderen Ausführungen bedarf die Feststellung, dass sämtliche kantonale Gesetze und Verordnungen sowie die kommunalen Erlasse im Verhältnis zum Bundesrecht überprüfbar sind⁴⁰. Auf Grund des klaren Wortlautes in § 26 Abs. 2 ("Erlasse von Kanton") kann auch die Kantonsverfassung, trotz dem Gewährleistungsbeschluss der Bundesversammlung, überprüft werden⁴¹.

Ebenso klar ist, dass das Verwaltungsgericht an Erlasse der Bezirke, Gemeinden und anderer öffentlichrechtlicher Körperschaften und Anstalten nur soweit gebunden ist, als diese dem kantonalen Recht entsprechen⁴².

Komplizierter wird es aber bei den Verhältnissen der kantonalen Normen untereinander⁴³. Zum einen soll offenbar allein dem Verwaltungsgericht, nicht aber den Verwaltungsbehörden ein akzessorisches Prüfungsrecht zustehen, was dem Sinn der Normenkontrolle⁴⁴ klar widerspricht, zum andern sind nur regierungsrätliche Erlasse in bezug auf die Kantonsverfassung und die kantonsrätlichen Erlasse zu überprüfen. M.E. dürfen aber auch kantonsrätliche Vollziehungsverordnungen, die infolge Gesetzesdelegation nicht dem fakultativen Referendum unterstehen, auf ihre Gesetz- oder Verordnungsmässigkeit hin untersucht werden⁴⁵.

Genauer abzuklären ist nun die Frage, was der Gesetzgeber unter kantonsrätlichen Erlassen versteht. Sind es nur die dem fakultativen Referendum unterstellten Verordnungen⁴⁶ oder auch die dem Volk obligatorisch zu unterbreitenden Gesetzesvorlagen⁴⁷? Aus den Materialien geht eindeutig hervor, dass die Gesetze miteinzubeziehen sind. Im Protokoll der Unterkommission I wird festgehalten, "dass das Verwaltungsgericht an die Erlasse des Parlamentes gebunden ist, entsprechend der Bindung des Bundesgerichtes an Erlasse der Bundesversammlung"⁴⁸. Man wollte also eine dem Bundesrecht ähnliche Regelung treffen. Somit müssen Gesetze zweifelsfrei unter die kantonsrätlichen Erlasse subsumiert werden. Dieses Ergebnis würde sich auch allein von der Sache her aufdrängen⁴⁹. Es wäre unverständlich, wenn kantonsrätliche Verordnungen geschützt würden, nicht aber Gesetze, bei denen

39 Vgl. EGV-SZ 1975, 12.

40 § 26 Abs. 2; Imboden/Rhinow Nr. 143 B I; Nef 297.

41 In diesem Sinne auch Prot.UntK I 8.2.1974, 11f.; Botschaft-LU 27 N 87. Das Bundesgericht überprüft bis heute die kantonale Verfassung nicht, weil das Gewährleistungsverfahren vor der Bundesversammlung (Art. 6, 85 Ziff. 7 BV) eine richterliche Überprüfung ausschliesse (BGE 100 Ia 364, E b; 99 Ia 663, E 5a). Zu dieser Praxis kritisch: Haller 517, Marti 88f. N 145ff.; vgl. auch Kölz § 50 N 147.

42 § 26 Abs. 3.

43 § 26 Abs. 4.

44 Durchsetzung übergeordneten Rechts zwecks einheitlicher Rechtsordnung.

45 Huwyler 29f., 122.

46 § 31 Abs. 1 KV.

Huwyler 122, 130.

47 § 30 Abs. 1 KV.

Huwyler 83.

48 Prot.UntK I 8.2.1974, 12.

49 Vgl. aber hinten 126f.

das demokratische Prinzip, welches der Hauptgrund des Prüfungsausschlusses ist, noch weit stärker zum Ausdruck kommt.

Ein weiteres Problem ergibt sich, wenn ein regierungsrätlicher Erlass sich auf ein verfassungswidriges Gesetz oder eine verfassungswidrige kantonsrätliche Verordnung stützt. Nach dem Wortlaut von § 26 Abs. 4 ist das Verwaltungsgericht an solche Erlasse nicht gebunden. Da aber diese sich meistens auf nicht überprüfbare Gesetze und Verordnungen abstützen, wird man – analog zur bundesrechtlichen Regelung – wohl nur jene Bestimmungen mit der Kantonsverfassung überprüfen, deren Verfassungswidrigkeit durch die Delegationsnorm nicht ausdrücklich gedeckt wird.

Nicht ausdrücklich geregelt ist ferner die Überprüfbarkeit von Erlassen regierungsuntergeordneter Instanzen (z.B. Erziehungsrat, Departemente etc.). Wenn regierungsrätliche Erlasse verfassungs-, gesetzes- und verordnungsmässig sein müssen, gilt dies sicherlich erst recht für Erlasse untergeordneter Instanzen⁵⁰.

Nachdem verschiedentlich auf die bundesrechtliche Ordnung hingewiesen wurde, ist es angezeigt, auch diese kurz darzulegen. Aus Art. 113 Abs. 3 BV ergibt sich e contrario, dass einfache Bundesbeschlüsse⁵¹ sowie Verordnungen des Bundes auf ihre Gesetz- und Verfassungsmässigkeit hin zu überprüfen sind⁵². Die Verfassungsmässigkeit einer Verordnungsbestimmung ist jedoch nur dann überprüfbar, wenn letztere nicht durch ein Bundesgesetz oder einen anderen in Art. 113 Abs. 3 BV aufgezählten Erlass gedeckt wird⁵³. Das Prüfungsrecht steht dabei nicht nur dem Bundesgericht, sondern allen rechtsanwendenden Behörden und Gerichten zu. Allerdings kann eine kantonale Instanz Bundesrecht einzig auf offensichtliche Rechtswidrigkeit überprüfen⁵⁴.

b) Nichtüberprüfbare Erlasse

Aus § 26 Abs. 4 muss man e contrario schliessen, dass das Verwaltungsgericht an Erlasse des Kantonsrates, d.h. an Gesetze und kantonsrätliche Verordnungen, gebunden ist, auch wenn sie der Kantonsverfassung widersprechen.

Der Gesetzgeber folgt mit dieser Regelung der in den meisten Kantonen vorherrschenden Auffassung, dass vom Volk anerkannte Erlasse, also Gesetze und Referendumsverordnungen, nicht überprüft werden dürfen. Ein Prüfungsrecht würde der demokratischen Anschauung und der Überordnung der gesetzgebenden Gewalt widersprechen sowie die Rechtssicherheit gefährden⁵⁵.

50 VGE 598/77 v. 30.12.1977, E 5.

51 Art. 9 GVG.

52 Aubert 175f. Nr. 449.

Hinsichtlich Verordnungen vgl. Saladin (Akzessorisches Prüfungsrecht) 197ff.

53 Imboden/Rhinow Nr. 143 B IIb.

54 Imboden/Rhinow Nr. 143 B IIb.

55 Huwyler 26ff.

Derselbe Autor vertritt allerdings auch die Auffassung, dass man wegen der besonderen fachlichen Qualifikation und der Nichtteilnahme am Gesetzgebungsverfahren wenigstens den Gerichten ein Prüfungsrecht der formellen und materiellen Verfassungs- und Gesetzmässigkeit zugestehen könnte (Huwyler 31).

Der Vollständigkeit halber sei auch hier auf die bundesrechtliche Regelung verwiesen. Art. 113 Abs. 3 BV schreibt vor, dass "die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemeinverbindlichen Beschlüsse"⁵⁶, sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge" massgebend sind⁵⁷. Diese Erlasse, sowie in bestimmten Fällen auch unselbständige Verordnungen des Bundes⁵⁸, dürfen nicht auf die Verfassungsmässigkeit überprüft werden. Das schliesst aber nicht die Pflicht aus, die Bestimmungen dieser Erlasse verfassungskonform auszulegen⁵⁹.

c) Kritik

Dass kantonale Gesetze und kantonsrätliche Verordnungen, die der Verfassung widersprechen, anzuwenden sind, vermag nicht ganz zu befriedigen, wenngleich umgehend erwähnt werden muss, dass die Frage der Verfassungsgerichtsbarkeit auch in der Doktrin stark umstritten ist⁶⁰.

Massgebender Ausgangspunkt für die Behandlung dieser Frage ist, dass die Verfassung gegenüber untergeordnetem Recht Vorrang hat⁶¹. Daraus folgt *Nef* die Ungültigkeit und Unanwendbarkeit verfassungswidrigen Rechts. Die zahlreichen Argumente gegen diese Ansicht widerlegt er einlässlich. So bestätige Art. 113 Abs. 3 BV keineswegs einen allgemeinen schweizerischen Rechtsgrundsatz, sondern stelle vielmehr eine Ausnahmebestimmung dar⁶². Die Beschränkung des akzessorischen Prüfungsrechts bedürfe deshalb einer ausdrücklichen verfassungsmässigen Ermächtigung; eine andere Lösung widerspräche dem Vorrang der Verfassung. Es treffe auch nicht zu, dass ein verfassungswidriges Gesetz praktisch einer Verfassungsrevision gleichkomme⁶³. In formeller Beziehung, und dies vor allem bei der Totalrevision, seien die Anforderungen viel strenger als im Gesetzgebungsverfahren, während materiell gesehen die Verfassung in erster Linie grundlegende Normen beinhalte, deren Sinn es gerade sei, den Gesetzgeber zu verpflichten. Das akzessorische Prüfungsrecht laufe im übrigen auch dem demokratischen Prinzip nicht zuwider, sondern schütze letztlich die Verfassung als qualifizierten Volkserlass⁶⁴. Es leuchte auch nicht ein, weshalb man zwar den Vorrang des Bundesrechtes akzeptiere, nicht aber den Vorrang der Kantonsverfassung⁶⁵. In beiden Fällen gehe es schliesslich um eine Kompetenzüberschreitung, die die Ungültigkeit einer Norm nach sich ziehe. Ferner sei es für eine kantonale Instanz unzumutbar, verfassungswidrige Urteile zu fällen, die das Bundesgericht auf Grund einer staatsrechtlichen Beschwerde korrigieren werde⁶⁶. Alle unteren Instanzen müssten dasselbe Prüfungsrecht besitzen wie die Instanz, die im konkreten Falle als letzte angerufen

56 Umstritten ist, ob auch nicht-referendumpflichtige allgemein-verbindliche Bundesbeschlüsse (Art. 7 GVG) darunter fallen. Bejahend Aubert 176 Nr. 442, Haller 506.

57 Aubert 176f. Nr. 450.

58 Vgl. vorne 125.

59 BGE 95 I 332.

60 Vgl. Haller 502.

61 Haller 507, Nef 298ff.

62 Nef 301f.

63 Nef 303ff.

64 Nef 309ff.

65 Nef 314f.

66 Nef 306ff.

werden könne⁶⁷. Natürlich sei die gesetzgebende Gewalt der Justiz und der Exekutive übergeordnet, aber dies gelte auch gegenüber dem Verfassungsgesetzgeber, und diesem müsse eine rechtsanwendende Behörde zweifelsohne noch mehr gehorchen als dem einfachen Gesetzgeber⁶⁸.

Als wünschenswert erachtet *Haller* die akzessorische Überprüfung⁶⁹. Genausowenig wie er aus dem demokratischen Prinzip den Ausschluss der Verfassungsgerichtsbarkeit folgert, leitet er aber aus dem Vorrang der Verfassung eo ipso ab, dass nur der Richter diese Rangordnung sicherstellen könne⁷⁰. Entscheidend sei vielmehr, wer die Funktion des Verfassungshüters besser wahrnehme, der Gesetzgeber oder der Richter. Soweit die akzessorische Überprüfbarkeit zur Diskussion stehe, sei dies zweifelsohne der Richter, welcher nicht Rechtspolitik, sondern Rechtsverwirklichung betreibe, wenngleich umfassender als nur im Sinne einer rein reproduktiven Rechtsanwendung⁷¹. Der richterlichen Rechtsschöpfung stehe aber die richterliche Selbstbeschränkung gegenüber⁷². Im übrigen garantiere der Verfahrensablauf eine erhöhte Objektivierung⁷³.

Im schwyzerischen Staatsrecht ist die Verfassung gegenüber den anderen kantonalen Erlassen ebenfalls vorrangig⁷⁴. Sie kennt keine Art. 113 Abs. 3 BV analoge Ausnahmebestimmung. Andererseits gewährleistet die VRP ein für die Objektivierung förderliches Verfahren, und das Verwaltungsgericht würde zweifellos bei der Überprüfung der Verfassungsmässigkeit Zurückhaltung üben. Somit ist den beiden dargelegten Ansichten volle Beachtung zu schenken. Man wird sich ernsthaft überlegen müssen, ob § 26 Abs. 4 in seiner einschränkenden Formulierung haltbar ist. Eine weiterreichende Anwendung des akzessorischen Prüfungsrechts würde die Rechtssicherheit jedenfalls nicht ungebührlich gefährden, denn die Überprüfung der Rechtmässigkeit ist nicht eine Ermessenssache, sondern eine Rechtsfrage⁷⁵. Der Spielraum der überprüfenden Instanz ist dabei sehr eng, zumal immer versucht werden muss, mittels verfassungskonformer Auslegung allfällige Widersprüche auszuräumen⁷⁶. Wenn dann aber einmal die Verfassungswidrigkeit einer Norm offensichtlich ist, dann vermag auch der Grundsatz der Rechtssicherheit eine weitere Anwendung nicht mehr zu rechtfertigen. Es wird Sache des Gesetzgebers sein, die Konsequenzen zu ziehen⁷⁷.

67 In diesem Sinne das zürcherische Verwaltungsgericht. Vgl. Kölz § 50 N 146; Sommer 147f. 68 Nef 308f.

69 *Haller's* Aufsatz bezieht sich zwar nur auf die bundesrechtliche Regelung bzw. auf den Entwurf einer Totalrevision. Diese Überlegungen haben aber auch für das kantonale Recht Gültigkeit.

70 *Haller* 507f.

71 *Haller* 518, 522ff.

72 *Haller* 517.

73 *Haller* 518.

74 *Huwylér* 23.

75 *Gygi* 69.

76 Vgl. vorne 120f., 123.

77 Vgl. die auf Bundesebene gezogenen Konsequenzen nach dem Bundesgerichtsurteil i. S. Gartenobligatorium (*Pra* 66 [1977] Nr. 255): sofortige Nichtanwendung der gesetzeswidrigen Bestimmung in allen Fällen und Beginn der Vorarbeiten für die Schaffung einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage.

B. Fehlerhafte Sachverhaltsermittlung

Im Verwaltungsgerichtsverfahren kann auch "die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes" gerügt werden (§ 55 Abs. 1 lit. a)⁷⁸. Sie stellt nicht selten zusätzlich eine Rechtsverletzung im Sinne von § 55 Abs. 1 lit. b dar, nämlich dann, wenn unmittelbar eine für die Sachverhaltsermittlung massgebende Norm verletzt wird. Hier sind vor allem die Beweisvorschriften⁷⁹ sowie die behördliche Untersuchungspflicht⁸⁰ als verletzungsgefährdete Verfahrensnormen anzuführen.

Der Untersuchungsgrundsatz verlangt, dass eine fehlerhafte Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen korrigiert wird⁸¹, unabhängig davon, ob der Beschwerdeführer diesbezüglich eine Rüge anbrachte oder nicht⁸².

Welcher Sachverhalt erheblich ist, ergibt sich aus dem materiellen Recht. In der Regel ist eine fehlerhafte Sachverhaltsermittlung gegeben, "wenn durch sie die Rechtsanwendung derart beeinflusst wird, dass ein dadurch bedingter Eintritt einer unrichtigen Rechtsfolge nicht ausgeschlossen werden kann"⁸³.

C. Unangemessenheit

I. Ermessen im allgemeinen und im Verhältnis zur Verwaltungsgerichtsbarkeit

Bevor auf die Unangemessenheit als Beschwerdegrund einzugehen ist, sind der Ermessensbegriff und die für die Verwaltungsgerichtsbarkeit sich ergebenden Konsequenzen kurz darzustellen.

1. Ermessensbegriff

Das Verwaltungshandeln bedarf immer einer gesetzlichen Grundlage⁸⁴. Es gibt keinen Raum für freie, willkürliche Verwaltungstätigkeit. Vielmehr haben Rechtsnormen den Behörden anzuzeigen, wie bei welchem Sachverhalt man entscheiden muss. Da der Bereich des Verwaltungsrechts äusserst vielschichtig und komplex ist, wird aus Praktikabilitätsgründen⁸⁵, und um dem Einzelfall besser gerecht zu werden, die Konkretisierung der Rechtsfolgen in vielen Normen den Verwaltungsbehörden überlassen. Dieser Vorgang wird in Lehre und Praxis als das Verwaltungsermessen bezeichnet.

78 Auch als Tatsachenirrtum (Gygi 19) und Tatfrage (Fleiner-Gerster 228) bezeichnet.

79 § 24.

80 §§ 18, 19.

81 Vgl. hinten 137.

82 Gygi 156; Kölz § 51 N 1.

83 Kölz § 51 N 3.

84 Imboden/Rhinow Nr. 59 B II.

85 Kölz § 50 N 29.

Im Schrifttum findet man für das Ermessen verschiedene Umschreibungen. So bei *Imboden / Rhinow*: "Die Verwaltung ist zu einer individualisierenden Auswahl und Abstufung von Rechtsfolgen berufen"⁸⁶, oder bei *Schwarzenbach*: "Ermessen der Verwaltung bedeutet pflichtgemässer Entscheid auf Grund eigener, nicht aus dem geschriebenen Recht abzuleitender Wertung"⁸⁷. Bis heute kann man aber weder eine umfassende Formulierung noch ein "für alle Fälle ein eindeutiges, qualitativ bestimmbares Resultat" erzielende Ermessentheorie als gesichert betrachten⁸⁸. Der Praktiker wird deshalb im Zweifelsfall auf die Kasuistik abstellen müssen.

Wichtig ist, dass man das Ermessen immer pflichtgemäss handhaben muss. Es darf den allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Willkürverbot, Verhältnismässigkeitsprinzip, Treu und Glauben etc.) nicht widersprechen⁸⁹.

Das Verwaltungsermessen unterteilt sich in das Entschliessungsermessen (eine Rechtsfolge kann, muss aber nicht getroffen werden)⁹⁰ und in das Auswahlermessen (es muss zwischen verschiedenen Rechtsfolgen gewählt werden)⁹¹. In der Doktrin werden hauptsächlich fünf Ermessenssituationen genannt, nämlich jene bei Ausnahmegewilligungen⁹², bei Rahmen- und Ermächtigungsbestimmungen, beim Bestimmen, ob ein Wertmassstab erfüllt ist, bei vorausschauendem Verwaltungshandeln sowie beim sog. "technischen Ermessen"⁹³.

2. Ermessen und Verwaltungsgerichtsbarkeit

Der Ermessensbegriff ist für die Verwaltungsgerichtsbarkeit von fundamentaler Bedeutung. Er dient der Abgrenzung zwischen den verwaltungsgerichtlich überprüfbaren und nicht überprüfbaren Beschwerdematerien⁹⁴. Die Kontrolle der Ermessensausübung ist nämlich nicht Rechtsprechung, sondern materielle Verwaltung⁹⁵ und demzufolge, wegen dem Gewaltenteilungsprinzip, der Verwaltungsgerichtsbarkeit, mit Ausnahme der rechtsfehlerhaften Ermessensbetätigung⁹⁶ und den in § 55 Abs. 2 erwähnten Ausnahmen⁹⁷, nicht unterstellt⁹⁸.

86 Imboden/Rhinow Nr. 66 B IIg.

87 Schwarzenbach 57.

88 Kölz § 50 N 30.

89 Kölz § 50 N 102f.; Schwarzenbach 60.

90 VGE 571/76 v. 3.9.1976, E 3.

91 Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 294; Imboden/Rhinow Nr. 66 B IIa.

92 Ermessensfrage ist, inwieweit man von der gesetzlichen Regelung abweichen soll, während die Feststellung der Ausnahmesituation Rechtsfrage ist. So in VGE 333/75, K III, v. 6.5.1976, E 1; 533/77 v. 26.5.1977, E 4.

93 Über diese Ermessenssituationen ausführlich: Imboden/Rhinow Nr. 66 B IIIg, IV VII; Schwarzenbach 58ff.

94 Vgl. vorne 85ff.

Imboden/Rhinow Nr. 66 B I.

95 Giacometti 480.

96 Vgl. vorne 122.

97 Vgl. vorne 115f.

98 Vgl. vorne 13f.

3. Rechtsfragen – Ermessensfragen, unbestimmte Gesetzesbegriffe⁹⁹

Der verwaltungsgerichtliche Rechtsschutz hängt grundsätzlich also davon ab, ob rechtsfehlerhafte Ermessensausübung oder ein Rechtsfehler gerügt wird. Die Abgrenzung der Rechtsfragen (d.h. der Rechtsanwendung) von den Ermessensfragen (d.h. der Ermessensbetätigung) spielt eine wichtige Rolle¹⁰⁰. Solange eine Norm anzuwenden ist, die sowohl Tatbestandsmerkmale als auch Rechtsfolgen hinreichend bestimmt, ist kein Ermessensbereich vorhanden. Es ergeben sich demzufolge auch keine Ermessensfragen, die einer verwaltungsunabhängigen Überprüfung entzogen wären. Problematischer ist die Situation bei den sog. unbestimmten Gesetzesbegriffen¹⁰¹ (auch Tatbestandsermessen genannt). Von solchen Begriffen spricht man, wenn die tatbeständlichen Voraussetzungen einer bestimmten Rechtsfolge nicht mit hinreichender Bestimmtheit festgelegt sind¹⁰². Dies trifft für Begriffe zu wie "öffentliches Interesse"¹⁰³, "Bedürfnis"¹⁰⁴, "Nebenbauten"¹⁰⁵, "Unzumutbarkeit"¹⁰⁶, "übermässig"¹⁰⁷, "besonderer Fall", "Eignung", "in begründeten Fällen", "in der Regel"¹⁰⁸ etc. Es ist nun Aufgabe der Verwaltungsbehörden, unbestimmten Gesetzesbegriffen einen bestimmten Inhalt zu geben. Diese Tätigkeit ist nicht Ermessensausübung¹⁰⁹, sondern nach den anerkannten Interpretationsmethoden und -elementen¹¹⁰ zu vollziehende Rechtsauslegung¹¹¹. Wird diese Rechtsauslegung nicht richtig gehandhabt, so wird Recht verletzt; d.h. mit anderen Worten, dass es sich hier um Rechtsfragen handelt, die einer verwaltungsgerichtlichen Überprüfung unterzogen werden können. Allerdings übt das Verwaltungsgericht, in Anlehnung an die Bundesgerichtspraxis¹¹², Zurückhaltung und lässt eine vertretbare Lösung gelten¹¹³, wenn die Verwaltungsbehörde besser in

99 Literatur: Baumann Fritz, Das Ermessen und die unbestimmten Rechtsbegriffe im Verwaltungsrecht, in Aargauisches Beamtenblatt Jg. 54 (1957), 130ff.

100 Rechts- und Ermessensfragen sind vielfach ineinander verzahnt (Imboden/Rhinow Nr. 66 B IIg). Man spricht dann von zusammengesetzten Begriffen (Kölz § 50 N 104) und übt bei der Beurteilung "weitgehendes" Ermessen aus (VGE 517/519/76 v. 5.7.1976, E 6; 537/76 v. 5.7.1976, E 2; 509/77 v. 25.2.1977, E 2; 508/77 v. 25.2.1977, E 5).

101 Das Verwaltungsgericht spricht teilweise auch von Ordnungs- oder Rechtsbegriffen, so in VGE 172/75, K III, v. 30.6.1975; 333/75, K III, v. 6.5.1976, E 1; 601/76 v. 29.4.1977, E 12; 545/77 v. 26.5.1977, E 6. Vgl. vorne 9 Anm. 20.

102 Imboden/Rhinow Nr. 66 B IIa.

103 VGE 569/76 v. 10.12.1976, E 4.

104 VGE 503/76 v. 6.5.1976, E 4.

105 VGE 601/76 v. 29.4.1977, E 12.

106 VGE 545/77 v. 26.5.1977, E 6.

107 VGE 97/75, K III, v. 6.5.1975, E 5.

108 Imboden/Rhinow Nr. 66 B Ia.

109 Gygi (Rechtsschutz) 439ff.

110 Vgl. vorne 120f.

111 VGE 333/75, K III, v. 6.5.1976, E 1; 503/76 v. 6.5.1976, E 4; Gygi (Verwaltungsgerichtsbarkeit) 293ff.

112 BGE 102 Ib 241, E 2; 101 Ib 367, E 5a; vgl. auch Gygi 148; Imboden/Rhinow Nr. 66 B IIc.

113 Die Rechtsauslegung führt nicht immer nur zu einer Lösung; mitunter sind verschiedene vertretbar.

VGE 503/76 v. 6.5.1976, E 4; 522/77 v. 15.4.1977, E 2.

der Lage ist, im konkreten Fall die richtige Anwendung zu treffen¹¹⁴. Damit kommt es aber bereits wieder in die Nähe des Ermessens¹¹⁵. Und in der Tat spricht es nicht nur vom erheblichen Beurteilungsspielraum¹¹⁶, sondern unverblümt auch vom Ermessen der Verwaltungsbehörden¹¹⁷. Dieser Umstand ändert aber nichts an der Tatsache, dass die Verdeutlichung eines unbestimmten Gesetzesbegriffes Rechtsfrage ist und daher verwaltungsgerichtlich überprüfbar bleibt¹¹⁸.

II. Unangemessenheit als Beschwerdegrund

In drei Fällen (§ 55 Abs. 2 lit. a–c)¹¹⁹ darf ausnahmsweise auch Unangemessenheit, d.h. ein Ermessensfehler im engeren Sinne¹²⁰ bzw. eine nichtrechtsfehlerhafte, aber unangemessene Ermessensbetätigung, gerügt werden. Man kann hier beispielsweise geltend machen, die getroffene Lösung berücksichtige nicht in ausreichender Weise die konkreten Umstände¹²¹ oder die Verwaltungsbehörde habe von der Ermessensbefugnis nicht den bestmöglichen Gebrauch gemacht¹²².

114 BGE 100 Ib 386, E 4a; VGE 545/77 v. 26.5.1977, E 6.

115 Gygi 148; Imboden/Rhinow Nr. 66 B II d; Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 345; Vgl. auch Rhinow René A., *Rechtsetzung und Methodik*, Basel 1979, 58f. und 63f.

116 VGE 172/75, K III, v. 30.6.1975, E 5; 333/75, K III, v. 6.5.1976, E 1.

117 VGE 503/76 v. 6.5.1976, E 4; 522/77 v. 15.4.1977, E 2; 545/77 v. 26.5.1977, E 6.

118 Vgl. Gygi (Verwaltungsrechtspflege) 199.

Hinsichtlich unbestimmter Rechtsbegriffe des autonomen kommunalen Rechts vgl. vorne 119.

119 Vgl. vorne 115f.

120 VGE 517/519/76 v. 5.7.1976, E 4.

121 VGE 96/75, K III, v. 2.4.1975, E 2.

122 VGE 420/75, K III, 25.2.1976, E 3.

3. TEIL: VERFAHRENSGRUNDSÄTZE, WIRKUNGEN DER BESCHWERDEANHEBUNG, ERLEDIGUNG

§ 13 Verfahrensgrundsätze

I. Rechtliches Gehör¹

1. Allgemeines

Die VRP umschreibt den Umfang des rechtlichen Gehörs in den §§ 21 und 22²; er muss den aus Art. 4 BV abgeleiteten Mindestanforderungen entsprechen³. Gehörsverweigerungen kann das Bundesgericht frei überprüfen, soweit die verfassungsrechtlichen Garantien in Frage stehen⁴.

Der Gehörsanspruch ist formeller Natur⁵. Er ist verletzt unabhängig davon, ob "die Gewährung des rechtlichen Gehörs am angefochtenen Entscheid etwas geändert hätte"⁶. Die Verletzung kann durch die nächsthöhere Instanz geheilt werden, sofern diese den Sachverhalt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei überprüfen kann⁷.

Der bundesrechtliche Gehörsanspruch hat "im Verwaltungsverfahren im allgemeinen nicht den gleichen Umfang ... wie im Zivil- und Strafprozess"⁸. Er wird aber in vollem Umfange wirksam, "wenn es sich um 'Streitsachen' handelt"⁹. Die VRP macht diesbezüglich jedoch keine Unterscheidung¹⁰.

Der Gehörsanspruch ist im übrigen verzichtbar¹¹. Ein solcher Verzicht darf nicht leichthin angenommen werden, vor allem dann nicht, wenn er auf konkludentes Verhalten zurückgeführt werden sollte¹².

1 Literatur: Reinhardt Klaus, Das rechtliche Gehör in Verwaltungssachen, Diss. Zürich 1968; Tinner Rolf, Das rechtliche Gehör, ZSR NF 83 (1964) II, 305ff.; Fischli Ernst, Die Akteneinsicht im Verwaltungsprozess, in Mélanges Zwahlen, Lausanne 1977, 279ff.

2 Vgl. auch das Institut der Beiladung, welches als Ausfluss des rechtlichen Gehörs zu qualifizieren ist (vorne 34ff.).

3 BGE 101 Ia 310, E 1a; 96 I 620, E 2; 92 I 186.

4 BGE 102 Ia 26; 101 Ia 170, E 1; 96 I 620, E 2.

5 BGE 103 Ia 140; 101 Ia 303, E 4; 100 Ia 10.

6 EGV-SZ 1975, 9; Saladin (Fairness) 45.

7 EGV-SZ 1975, 9; VGE 123/75, K III, v. 6.6.1975, E 3; 609/78 v. 29.12.1978, E 2b. Kölz § 8 N 24f.

8 BGE 99 Ia 45, E 3b.

Vgl. hierzu: Imboden/Rhinow Nr. 81 B Ib, c. II–IV; Saladin (Fairness) 45, v.a. Anm. 15, worin sich der Autor mit der schwankenden Praxis des Bundesgerichtes befasst.

9 Imboden/Rhinow Nr. 82 B II.

10 EGV-SZ 1975, 8f.

11 Kölz § 8 N 45, v. Werra Art. 11 N 23.

12 Vgl. BGE 101 Ia 313, E 2b, c.

Das rechtliche Gehör erlaubt, sich zu den massgebenden Tatsachen äussern¹³ und in die entscheidungserheblichen Akten Einsicht nehmen¹⁴ zu können¹⁵.

2. Anhörung

Die Parteien¹⁶ haben das Recht, "sich zu den für die Verfügung oder den Entscheid massgebenden Tatsachen zu äussern und an den Beweisabnahmen teilzunehmen" (§ 21 Abs. 1).

Das Äusserungsrecht muss vor dem Entscheid eingeräumt werden¹⁷. Es liegt jedoch im Ermessen des Gerichtes, ob es – was der Regelfall ist – schriftlich oder mündlich¹⁸ ausgeübt werden soll¹⁹.

Massgebend sind allein Tatsachen, die geeignet sind, den Entscheid zu beeinflussen. Die Anhörung bezieht sich auf "alle Gesichtspunkte, die für eine Entscheidung erheblich sein können, also auf sämtliche Tat- und Rechtsfragen"²⁰.

Beweise sind "über jene Tatsachen abzunehmen, die für die Entscheidung der Streitsache erheblich sind"²¹. Die Parteien haben dabei nicht nur das Recht, an der Beweisabnahme teilzunehmen²², sondern auch das Recht, sich zum Beweisergebnis zu äussern²³.

Für bestimmte, abschliessend aufgezählte Fälle²⁴ sieht die VRP keine Anhörungspflicht vor²⁵. Im Verwaltungsgerichtsverfahren sind aber nur § 21 Abs. 3 lit. a und d von Belang. So besteht kein Recht auf Anhörung "bei Zwischenbescheiden, die nicht selbständig anfechtbar sind" (lit. a)²⁶ sowie "bei Verfügungen

13 § 21.

Mit der Verpflichtung der Behörde, "diese Äusserungen der Parteien bei ihrer Entschlussfassung zu würdigen" (ab-Yberg [Verwaltungsverfahren] 18).

14 § 22.

15 Die für das Entscheidstadium aus dem bundesrechtlichen Gehörsanspruch abgeleiteten Vorschriften (vgl. Gygi 58) werden in anderem Zusammenhang behandelt. Besetzung des Gerichtes: 22; Ausschöpfung der Kognition: 158; Begründung: 100f.; Motivsubstitution 187; Verwertungsverbot rechtswidrig erlangter Beweise 192; reformatio in peius 187f.

16 Darunter sind auch die Nebenparteien zu zählen (vgl. vorne 47f.), nicht aber die nichtparteilichen Behörden, welche als Vorinstanz ein nicht durch Art. 4 BV garantiertes Vernehmlassungsrecht haben (v. Werra Art. 11 N 10).

17 BGE 95 I 148, E 2.

18 Beispielsweise mündliche Stellungnahme im Anschluss an eine Beweisabnahme.

19 Es besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch auf mündliche Anhörung (BGE 102 Ib 251, E 3; 96 I 312).

20 Kötz § 8 N 2.

21 BGE 104 V 210, E a.

22 Ausser wenn der Zweck der Beweiserhebung gefährdet ist (BGE 104 Ia 70, E 3b).

Vgl. auch hinten 143.

23 BGE 104 Ia 70, E 3 b; 99 Ia 46f.

24 VGE 191/75, K III, v. 30.6.1975, E 1; 609/78 v. 29.12.1978, E 2a.

25 § 21 Abs. 3; vgl. Art. 30 Abs. 2 VwVG.

Das rechtliche Gehör kann hier aber freiwillig gewährt werden (VGE 603/76 v. 3.12.1976, E 2).

26 Würde ein Zwischenbescheid einen nicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken, wäre er selbständig anfechtbar (§ 36 Abs. 1 lit. b) und somit von der Anhörungspflicht nicht ausgenommen.

(und m.E. auch bei Entscheiden), mit welchen dem Begehren einer Partei voll entsprochen oder durch welche niemand beschwert wird" (lit. d).

Weiterziehbare "Vollstreckungsverfügungen oder andere Verfügungen, die ihrer Natur nach oder aus Gründen der Dringlichkeit den Ausschluss der Anhörung rechtfertigen" (lit. e) sind m.E. nur erstinstanzlich²⁷ von der Anhörungspflicht befreit; bei wichtigen Gründen ist aber zweitinstanzlich die aufschiebende Wirkung der Beschwerde aufzuheben²⁸. Der Ausschluss der Dringlichkeit einer Anordnung ist aber insofern bedeutungslos, als "sofort vollstreckbare Verfügungen" sowie "zeitlich dringende Verfügungen, die zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder aus gesundheitspolizeilichen Gründen getroffen werden" nicht dem Anwendungsbereich der VRP unterliegen²⁹ bzw. mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht anfechtbar sind³⁰.

Unklar ist die Situation bei vorsorglichen Massnahmen gemäss § 23 Abs. 2. Zweifelsohne handelt es sich hier um selbständig anfechtbare Zwischenbescheide³¹, die, e contrario von § 21 Abs. 3 lit. a, an sich der Anhörungspflicht unterstellt sind. Von der Sache her vermag dies jedoch nicht zu befriedigen. Vorsorgliche Massnahmen können vielfach ihren Zweck nur erfüllen, wenn sie umgehend angeordnet werden. Mit anderen Worten: es wird eine rasche Erledigung verlangt, die eine vorgängige Anhörung nicht mehr erlaubt. Richtigerweise muss hier erstinstanzlich eine solche vorsorgliche Massnahme im Sinne von § 21 Abs. 3 lit. e von der Anhörungspflicht ausgenommen sein³².

3. Akteneinsichtsrecht

Um sich über die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte äussern zu können, bedarf es der Einsichtsmöglichkeit in alle massgebenden Akten³³. Eingesehen werden darf auch eine Beschwerdeantwort, wenn in ihr neue erhebliche Gesichtspunkte vorgebracht werden³⁴ und ein zweiter Schriftenwechsel notwendig wird³⁵, sowie ein Partei- oder Verwaltungsgutachten, falls auf dieses abgestellt werden soll³⁶.

Das Einsichtsrecht steht den beteiligten Parteien eines laufenden Verfahrens zu³⁷. Die Akten sind dem Einsichtsberechtigten im vollen Umfange vorzulegen³⁸. Zwecks Aktenstudium ausgehändigt werden sie aber in der Regel nur den Anwälten und, im Bereich des öffentlichen Abgaberechts, den Steuerberatern³⁹.

27 Art. 30 Abs. 2 lit. e VwVG, § 46 Abs. 2 lit. d LU-VRG.

28 § 42 Abs. 2.

29 § 3 lit. b.

30 § 54 lit. e.

31 § 36 Abs. 2 Ziff. 4.

32 Vgl. § 46 Abs. 2 lit. f LU-VRG; BGE 99 Ia 24, E c; Kölz § 6 N 15, § 8 N 43.

33 § 22 Abs. 1; v. Werra Art. 12 N 2.

34 BGE 101 Ia 304, E 4a.

35 § 41.

36 BGE 95 I 148, E 2; 101 Ia 311, E 1b; 104 Ia 70, E 3b.

37 Wenn ein schutzwürdiges Interesse glaubhaft gemacht wird, ist auch Einsicht in ein abgeschlossenes Verfahren möglich (BGE 95 I 107f., E 2).

38 BGE 101 Ia 311, E 2b.

39 Vgl. ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 20; Kölz § 8 N 34.

Die Akteneinsicht kann verweigert werden, "wenn schützenswerte private oder öffentliche Interessen die Geheimhaltung erfordern" (§ 22 Abs. 2)⁴⁰. Geheimgehaltene Aktenstücke dürfen zum Nachteil einer Partei nur berücksichtigt werden, "wenn diese vom wesentlichen Inhalt Kenntnis erhalten und Gelegenheit hatte, sich dazu zu äussern" (§ 22 Abs. 3).

II. Treu und Glauben⁴¹

In der VRP wird *expressis verbis* weder für die Behörden noch für die Parteien "Treu und Glauben" als Verfahrensgrundsatz stipuliert. Dies ist indessen nicht erforderlich, da im Prozessrecht und Verwaltungsverfahren das Bundesverfassungsrecht ebenfalls unmittelbar anzuwenden ist⁴².

III. Verfügungsgrundsatz

1. Begriff

Der Verfügungsgrundsatz (auch "Dispositionsmaxime" genannt) besagt, dass die Parteien das Recht haben, "das Verfahren auszulösen, den Streitgegenstand zu bestimmen und das Verfahren durch Anerkennung, Verzicht, Vergleich oder Beschwerde- bzw. Klagerückzug zu beenden"⁴³. Die Parteien können also über den Streitgegenstand beliebig verfügen⁴⁴. Die nichtparteifähige Vorinstanz nimmt hier aus praktischen Gründen teilweise eine parteiähnliche Stellung ein, indem sie befugt ist, ihren Entscheid wiederzuerwägen⁴⁵, was einer Anerkennung des Beschwerdebehrens gleichkommt⁴⁶.

Der Verfügungsgrundsatz ergibt sich einmal aus § 28: Das Verfahren wird abgeschrieben, wenn die Partei ihr Begehren zurückzieht (lit. a)⁴⁷, die Gegenpartei das Verfahren anerkennt (lit. b) oder ein Vergleich abgeschlossen wird (lit. d)⁴⁸. Dass

40 BGE 95 I 108, E 2b.

41 Literatur: Sameli Katharina, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, ZSR NF 96 (1977) II, 289ff.

42 Imboden/Rhinow Nr. 79 B I.

Vgl. auch vorne 45ff.; weitere Anwendungsfälle bei Imboden/Rhinow Nr. 79 B II, III, Sträuli/Messmer § 50 N 1ff.

43 KÖZ (Prozessmaximen) 4.

Das nichtstreitige Verwaltungsverfahren wird von der Offizialmaxime beherrscht, wenn es das öffentliche Interesse und die pflichtgemässe Ermessensausübung verlangen (ab-Yberg [Verwaltungsverfahren] 5).

44 Gyi 59.

Stehen die erwähnten Parteibefugnisse dem Richter zu, dann beherrscht die Offizialmaxime das Verfahren.

45 §§ 28 lit. c, 34.

46 KÖZ § 21 N 22, § 63 N 8.

47 Rückzug ist einem Verzicht gleichzusetzen (KÖZ Vorbem. zu §§ 19–28 N 3).

48 Vgl. vorne 36.

das Verwaltungsgerichtsverfahren vom Verfügungsgrundsatz beherrscht wird, geht aber vor allem aus § 58 hervor. Danach ist das Verwaltungsgericht an die Parteianträge gebunden⁴⁹; es darf weder zu Gunsten noch zu Ungunsten der Partei über deren Begehren hinausgehen⁵⁰. Aufgabe der Verwaltungsgerichtsbarkeit ist somit, Rechtsstreite zu erledigen und, im Rahmen der Beschwerdeanträge, dem Einzelnen Rechtsschutz zu gewähren⁵¹.

Die Beschwerdeanträge haben im Rahmen der vorinstanzlichen Anordnung zu liegen. Der Streitgegenstand darf nicht weiter gehen als der Beschwerdegegenstand. Die funktionelle Zuständigkeitsordnung verbietet das Vorbringen neuer oder erweiterter Sachbegehren⁵². Möglich ist aber die sog. Motivsubstitution, d.h. das Anbringen einer neuen Begründung bei gleichbleibendem Dispositiv⁵³. Vorgängig muss aber den Parteien das rechtliche Gehör gewährt werden⁵⁴. Nichtstreitige Fragen dürfen nur ausnahmsweise beurteilt werden, wenn sie mit den streitigen in engem Zusammenhang stehen und sich eine gleichzeitige Behandlung aufdrängt⁵⁵.

2. Die *reformatio in peius vel melius* als Ausnahme und Schranke⁵⁶

Das Verwaltungsgericht ist, analog zum internen Verwaltungsrechtspflegeverfahren⁵⁷, nicht an die Parteianträge gebunden, wenn ihm die Ermessensüberprüfung zusteht⁵⁸ oder ein Rechtssatz etwas Abweichendes festlegt⁵⁹. In der Praxis wird jedoch eine *reformatio in peius* nur "mit äusserster Zurückhaltung" vorgenommen⁶⁰. Auf jeden Fall ist die betroffene Partei vorgängig zu unterrichten und anzuhören⁶¹. Die Bedeutung der *reformatio in peius* muss zudem insofern relativiert werden, als ein Beschwerderückzug mit Ausnahme im Steuerrecht⁶² – bis zum Entscheid (Beginn der Urteilsberatung) zulässig ist⁶³.

Der Grund, weshalb bei voller Überprüfungszuständigkeit die Bindung an die

49 Vgl. Gygi/Stucki Vorbem. zum 2. Teil N 1.

50 Dem Verbot der *reformatio in peius vel melius* kommt neben der Bindung an die Parteianträge keine selbständige Bedeutung zu (Kölz [Prozessmaximen] 125).

51 Kölz (Prozessmaximen) 125; vgl. vorne 13.

Die Einhaltung des objektiven Rechts müsste v.a. durch die Behördenbeschwerde gewährleistet werden (Kölz [Prozessmaximen] 125).

52 Kölz § 52 N 1; v. Werra Art. 22 N 2, 3.

53 Kölz § 8 N 39, § 20 N 33, § 58 N 9, § 63 N 5.

54 Kölz (Prozessmaximen) 85.

55 Kölz § 63 N 12; BGE 104 V 179f.

56 Literatur: Keiser Dagobert, Die *reformatio in peius* in der Verwaltungsrechtspflege, Diss. Zürich 1979; Zimmerli Ulrich, Zur *reformatio in peius vel melius* im Verwaltungsrechtspflegeverfahren des Bundes, in *Mélanges Zwahlen*, Lausanne 1977, 511ff.

57 § 49.

58 Vgl. vorne 115f.

59 § 59.

60 VGE 430/75, K III, v. 25.2.1976, E 3; 613/77 v. 22.12.1978, E 4.

61 Gygi 59.

62 Art. 104 WStB, § 77 StG.

63 Kölz (Prozessmaximen) 76ff., 91; Kölz Vorbem. zu §§ 19–28 N 3.

Nach zürcherischer Praxis ist der Rückzug bis zur Zustellung des Entscheides möglich (Kölz § 63 N 2).

Parteienanträge dahinfällt, liegt im Postulat der Rechtsgleichheit⁶⁴. Steht dem Verwaltungsgericht nämlich die Ermessensüberprüfung zu, dann ist es in der Regel auch erste Beschwerdeinstanz. Eine Angleichung an die Verwaltungsbeschwerde erscheint deshalb gerechtfertigt. Allerdings sollte man Vollstreckungsverfügungen und Disziplinarmaßnahmen davon ausnehmen, wenn das Verwaltungsgericht bereits als zweite Beschwerdeinstanz entscheidet.

Rechtssätze, die eine vom Grundsatz abweichende Regelung treffen, sind vor allem im Steuer- und Sozialversicherungsrecht zu finden⁶⁵.

Trotz Verbot ist eine *reformatio in peius* unter Umständen zulässig, nämlich dann, wenn mehrere Beschwerdeführer mit abweichenden Anträgen am Verfahren teilnehmen. Der Umfang des Streitgegenstandes ergibt sich hier "aus den Anträgen aller beschwerdelegitimierten Parteien, unabhängig vom Verbot der *reformatio in peius*"⁶⁶. Nicht an die Parteienanträge gebunden ist das Gericht auch, wenn eine Verfügung oder ein Entscheid wegen schwerwiegender Verletzung wesentlicher Prozessgrundsätze aufzuheben ist⁶⁷.

IV. Untersuchungsgrundsatz

1. Begriff

Die Behörde, und somit auch das Verwaltungsgericht, "ermittelt von Amtes wegen den für die Verfügung oder den Entscheid erheblichen Sachverhalt und erhebt die erforderlichen Beweise" (§ 18 Abs. 1). Sie ist mit anderen Worten für die Beschaffung der massgebenden Sachverhaltsgrundlagen verantwortlich⁶⁸. Das Verwaltungsgericht im besonderen hat hier vor allem die vorinstanzlich mangelhafte Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen zu beheben oder beheben zu lassen⁶⁹.

Der Untersuchungsgrundsatz verbietet den Parteien eine freiwillige Mitwirkung nicht; er bezweckt vielmehr, dass man ihnen beisteht⁷⁰ und die unbeholfenen Parteien schützt⁷¹. Für die Parteien entfällt damit die Behauptungs- und Beweisführungslast⁷², nicht aber die objektive Beweislast, welche durch das materielle Recht

64 Prot.UntK I v. 28.2.1974, 3f.

65 §§ 78 Abs. 3, 76 Abs. 2 StG (hiezv VGE 86/75, K II, v. 5.1975, E 10), § 9 Abs. 4 QStV, Art. 110 WStB, Art. 85 Abs. 2 lit. d AHVG, Art. 69 IVG, Art. 30bis Abs. 3 lit. d KUVG.

66 Kölz § 63 N 9.

67 Gygi 60.

68 Gygi 61; Kölz (Prozessmaximen) 7.

Vgl. auch Art. 85 Abs. 2 lit. c. AHVG, Art. 30bis Abs. 3 lit. c KUVG, Art. 109 WStB; BGE 98 V 223.

69 § 43 Abs. 2; Kölz § 7 N 47, § 60 N 2.

70 Gygi 61.

71 Kölz Vorbem. zu §§ 19–28 N 6.

72 Letztere wird auch als subjektive Beweislast bezeichnet; vgl. hiezv aber die Mitwirkungspflicht (hinten 138f.).

vorgegeben ist⁷³. Die Folgen der Beweislosigkeit hängen somit nicht von der Verantwortlichkeit für die Sachverhaltsermittlung ab. Allein schon dieser Umstand wird die Parteien zur Mitwirkung bewegen.

Vom Verhandlungsgrundsatz beherrscht wird dagegen der Zivilprozess. Dort ist es "allein Sache der Parteien, über die Feststellungsbedürftigkeit von Tatsachen zu entscheiden und gestützt darauf den Prozessstoff in das Verfahren einzuführen"⁷⁴. Der Gegensatz zwischen Untersuchungs- und Verhandlungsgrundsatz ist aber nicht derart gross, wie es auf Grund der Begriffsdefinitionen zunächst erscheinen mag⁷⁵. Im Zivilprozess schwächt vor allem die richterliche Fragepflicht⁷⁶ die Härten der Verhandlungsmaxime ab⁷⁷, während im Verwaltungsverfahren und -prozess die Mitwirkungspflicht der Parteien den Untersuchungsgrundsatz einschränkt.

2. Mitwirkungspflicht

"Die Parteien sind verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken, soweit dies nötig und ihnen zumutbar ist" (§ 19 Abs. 1). Dies ist dann der Fall, wenn das Gericht, auf sich allein angewiesen, den Sachverhalt und die Beweise nur umständlich oder überhaupt nicht ermitteln bzw. beibringen kann⁷⁸. Die Pflicht entfällt aber, falls die Mitwirkung unzumutbar wird, sei es, weil für die Partei die Beweisbeschaffung selbst schwierig ist, sei es, weil die Partei zu unbeholfen ist⁷⁹.

Diese umfassende Mitwirkungspflicht⁸⁰ ist gerechtfertigt, weil eine Partei vielfach besser als das Gericht in der Lage ist, den Sachverhalt zu ermitteln und die notwendigen Beweise beizubringen. Gerade im Verwaltungsgerichtsverfahren darf ohne weiteres vermutet werden, dass der Beschwerdeführer die günstigen und der Beschwerdegegner⁸¹ die ungünstigen Gesichtspunkte ausreichend vorbringen⁸², ansonst sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben. Dass dieser Umstand von den Behörden zunutze gemacht wird, liegt im Interesse der Wahrheitsfindung⁸³.

Für das Beschwerdeverfahren hat der Gesetzgeber die Mitwirkungspflicht samt Säumnisfolgen weitgehend in den §§ 38 und 39 konkretisiert⁸⁴. § 18 Abs. 2, ge-

73 VGE 358/76 v. 15.4.1977, E 5, Kölz Vorbem. zu §§ 19–28 N 6f.

Nach *Gygi* bestimmen sich die Beweislastregeln analog zu Art. 8 ZGB (*Gygi* 159); gl. M. Eichenberger 980. Kritisch: Imboden/Rhinow Nr. 88 B I; ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 12.

74 Kölz (Prozessmaximen) 7.

75 Kölz (Prozessmaximen) 128ff.

76 § 51 ZPO.

77 Abgesehen davon, sieht auch das Zivilrecht ausnahmsweise den Untersuchungsgrundsatz vor (z.B. Art. 343 Abs. 4 OR).

78 So, wenn die persönliche Anwesenheit unerlässlich ist, was beispielsweise bei der Bevormundung zutreffen kann (Prot.UntK I v. 8.2.1974, 9).

79 Vgl. Kölz (Prozessmaximen) 102.

80 ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 15.

81 siehe vorne 29.

82 Vgl. Kölz § 7 N 6.

83 Ob im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren die Mitwirkungspflicht gleich weit geht, ist m.E. zu verneinen. Vgl. auch Kölz § 7 N 6.

84 Vgl. aber auch § 37 lit. a und vorne 38f.

mäss welchem man die Parteien veranlassen kann, ihre Anträge zu verdeutlichen oder zu ergänzen, hat deshalb keine selbständige Bedeutung. Hinzu kommt, dass die Mitwirkungspflichten zum Teil auch in anderen Erlassen enthalten sind⁸⁵.

Verweigert eine Partei ihre Mitwirkung, so ist die Behörde nicht verpflichtet, auf ihre Begehren oder Anträge einzutreten⁸⁶. Diese Säumnisfolgen, welche unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips⁸⁷ eintreten können, gelten in erster Linie für das nichtstreitige Verwaltungsverfahren und beschränken sich dort "auf antragsbedürftige Verfügungen und auf Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge einer Partei, welche sie im Rahmen des Prüfungsverfahrens auch für nicht antragsbedürftige Verwaltungsakte stellt"⁸⁸. Im Rechtsmittelverfahren sind – wie erwähnt – die §§ 38 und 39 massgebend. Dort wird aufgezählt, wann bei mangelhafter Eingabe auf das Rechtsmittel nicht eingetreten⁸⁹ bzw. auf Grund der Akten entschieden wird⁹⁰.

Soweit Mitwirkungspflichten in Frage stehen, die nicht in den §§ 38 und 39 verankert sind, gilt § 19 oder eine allfällige Spezialbestimmung. Dabei sind die Säumnisfolgen vorgängig immer zu bestimmen und dem Beschwerdeführer anzu-drohen⁹¹.

3. Beweismittel

Die in § 24 aufgezählten Beweismittel entsprechen – bis auf eine Ausnahme denjenigen des Zivilprozessrechtes⁹². Als Zeuge wird jemand erst einvernommen, wenn der Sachverhalt auf Grund der übrigen Beweiserhebungen nicht abgeklärt werden kann⁹³. Auskunftsbereitschaft von Behörden und Amtsstellen⁹⁴ sind wegen der Art des Verfahrens- und Streitgegenstandes ebenfalls von besonderer Bedeutung. Zur gegenseitigen Rechtshilfe sind die Behörden nämlich immer verpflichtet, "soweit dies für die Abklärung des Sachverhaltes notwendig ist und die Geheimsphäre⁹⁵ nicht verletzt". Diese Pflicht besteht innerhalb und zwischen den Kantons-, Bezirks- und Gemeindeverwaltungen und bezieht auch das Verwaltungsgericht mit ein⁹⁶. Mündlich eingeholte Auskünfte sind zu protokollieren und den Akten beizulegen.

85 Z.B. §§ 125ff., 142 Abs. 1, 156 ZPO; §§ 67 Abs. 1, 78 Abs. 3 StG.

86 § 19 Abs. 2.

87 Kölz § 12 N 3.

88 ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 16.

89 Wenn der Mangel den Antrag, die Bezeichnung des Beschwerdegegenstandes oder die Unterschrift betrifft (§ 39 Abs. 2).

90 Wenn der Mangel die Begründung oder die Beweismittel betrifft (§ 39 Abs. 3).

91 So vom Gesetzgeber ausdrücklich verlangt, wenn die persönliche Anwesenheit unerlässlich ist (§ 19 Abs. 3).

92 §§ 125ff. ZPO; die Ausnahme betrifft die mündliche Auskunft von Drittpersonen (ab-Yberg [Verwaltungsverfahren] 7).

93 § 24 Abs. 2.

94 § 24 Abs. 1 lit. a.

95 Vgl. § 44 Abs. 6 VVzStG.

Vgl. auch Reichlin 505ff.; ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 17.

96 Bund und Kantone sind sich gegenseitig zur Rechtshilfe nicht verpflichtet, sie wird aber in der Regel gewährt (Kölz § 7 N 35).

Hinsichtlich der übrigen Beweismittel (Auskünfte von Parteien und von Drittpersonen, Urkunden, Augenschein, Gutachten von Sachverständigen, Parteibefragung) genügt hier ein Verweis auf die Zivilprozessordnung, zumal diese auch für die Beweisabnahme und die Beweissicherung sinngemäss anwendbar ist⁹⁷. Besonderer Erwähnung bedarf nur, dass eine formelle Beweisführung nicht notwendig ist⁹⁸, dass über anerkannte Tatsachen, sofern nicht begründete Zweifel gegeben sind, kein Beweis abzunehmen ist⁹⁹, dass die Beweise nach pflichtgemäßem Ermessen frei zu würdigen sind¹⁰⁰ und dass unrechtmässig erwirktes Beweismaterial nur verwertet werden darf, wenn es auch rechtmässig hätte beigebracht werden können¹⁰¹.

4. Neue Tatsachen und Beweismittel

Neue Tatsachen und Beweismittel sind grundsätzlich nicht zulässig¹⁰², es sei denn, der angefochtene Entscheid gebe dazu Anlass^{103/104}. Hier unterscheidet sich die Verwaltungsbeschwerde wesentlich von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde¹⁰⁵. Mit der ersteren können die Parteien immer neue Tatsachen und Beweismittel geltend machen¹⁰⁶, mit der letzteren nur, wenn dem Verwaltungsgericht die Ermessensüberprüfung¹⁰⁷ zusteht¹⁰⁸.

Diese Einschränkung erfolgt aus Gründen der Prozessökonomie¹⁰⁹. Einerseits soll das Verwaltungsgericht hauptsächlich den schon vorinstanzlich bekannten Prozessstoff überprüfen und nicht neue Aspekte beurteilen, andererseits ist es den Beschwerdeführern zuzumuten, spätestens vor der letzten verwaltungsinternen Instanz die ihnen bekannten und erheblich erscheinenden Tatsachen und Beweismittel vorzubringen. Zeigen erst die Erwägungen einer angefochtenen Anordnung die Erheblichkeit bestimmter Tatsachen und Beweismittel auf, dann können diese neu vorgebracht werden¹¹⁰, sofern sie im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bereits eingetreten bzw. vorhanden waren¹¹¹. Später eingetretene Tatsachen, die den Streitgegenstand verändern oder Ermessensfragen aufwerfen, dürfen vor dem Verwaltungsgericht grundsätzlich nicht mehr geltend gemacht werden, ansonst die Zu-

97 § 24 Abs. 3.

98 Allerdings sollte den Parteien genau mitgeteilt werden, wieweit sie zur Mitwirkung verpflichtet sind (vgl. Kölz § 7 N 7) und mit welchen Säumnisfolgen sie zu rechnen haben.

99 Kölz § 7 N 52.

100 § 25.

Hiezu ausführlich ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 10ff.

101 BGE 99 V 12; Imboden/Rhinow Nr. 89 B V.

102 VGE 512/78 v. 28.6.1978, E 4.

103 § 57 Abs. 1.

104 Hinsichtlich neuer Sachbegehren vgl. vorne 136.

105 Prot. UntK I v. 15.2.1974, 6.

106 § 48.

107 Vgl. vorne 115f.

108 § 57 Abs. 2.

109 Vgl. Kölz § 52 N 2.

110 Botschaft-LU 62f. N 187.

111 Vgl. auch hinten 148.

ständigkeitsordnung hinsichtlich Instanzenzug und Überprüfungsbefugnis verletzt würde¹¹². Hier ist allenfalls ein Wiedererwägungsgesuch zu stellen und das Verwaltungsverfahren zu sistieren^{113/114}.

Aber auch neue erhebliche Tatsachen oder Beweismittel, die trotz zumutbarer Sorgfalt früher nicht vorgebracht werden konnten und eine Revision ermöglichen würden, sollten noch zulässig sein¹¹⁵.

V. *Eventualmaxime*

Nach dieser Maxime sind die Angriffs- und Verteidigungsmittel bis zu einem bestimmten Verfahrensabschnitt vorzubringen¹¹⁶. Im Beschwerdeverfahren hat sie insofern eine Bedeutung, als der Beschwerdeantrag sämtliche Begehren und Eventualbegehren zur Sache enthalten muss¹¹⁷. Verspätete Begehren sind grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass man die Bedeutung des Untersuchungsgrundsatzes und des Grundsatzes *iura novit curia* nicht überschätzen darf. „Der Richter geht in der Regel von den Anträgen des Klägers aus und hat nicht dasselbe Interesse wie der Kläger, zur Begründung der Anträge alle denkbaren Rechtsstandpunkte und Beweismittel zu suchen“¹¹⁸.

VI. *Unmittelbarkeitsprinzip*

Das Unmittelbarkeitsprinzip besagt, dass die massgebenden Prozesshandlungen, so vor allem die Beweisabnahme, vor dem urteilenden Gericht in voller Besetzung zu vollziehen sind¹¹⁹, damit jedes Mitglied einen unmittelbaren und unverfälschten Eindruck erhält und daraus seine Schlüsse ziehen kann. Dieses Prinzip ist nicht konsequent durchgeführt. „Bei Kollegialbehörden kann die Abklärung des Sachverhaltes ... bis zum Entscheid dem Vorsitzenden, einem anderen Mitglied oder einem Beamten übertragen werden“ (§ 23 Abs. 1). Gerade bei Beweisabnahmen ist aber zu beachten, dass im Regelfall das gesamte Gericht anwesend sein muss¹²⁰. Im übrigen ist das Verfahren dem Grundsatz nach schriftlich¹²¹. Die Behörde kann aber auch eine mündliche Verhandlung anordnen¹²².

112 Vgl. Kölz § 52 N 11.

113 Vgl. Kölz § 52 N 10.

114 Die Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung einer neuen, nach dem erstinstanzlichen Verfahren eingetretenen Sachlage ist umstritten. Ausführlicher hierüber: Kölz § 20 N 31, § 52 N 11; vgl. auch BGE 100 Ib 354f., E 3; 102 Ib 126ff., E 2.

115 Vgl. Kölz § 52 N 2.

116 Kölz (Prozessmaximen) 9.

117 Kölz Vorbem. zu §§ 19–28 N 15.

118 Kölz (Prozessmaximen) 10.

119 Gygis 62.

120 § 120 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 24 Abs. 3 VRP.

121 Vgl. hinten 142f.

122 § 17 Abs. 2.

Art. 85 Abs. 2 lit. e AHVG, Art. 30bis Abs. 3 lit. e KUVG.

VII. Rechtsanwendung von Amtes wegen (*iura novit curia*)

Das Verwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an¹²³. Es ist allein seine Sache, zu beurteilen, auf Grund welcher rechtlichen Erwägungen ein Parteibeghären gutzuheissen, abzulehnen oder von der Hand zu weisen ist. Es hat "die für einen bestimmten Tatsachenkomplex anwendbaren Normen zu suchen, diese auszulegen und die daraus sich ergebenden Rechtsfolgen zu ziehen"¹²⁴. Daran ändert auch die in § 38 Abs. 2 statuierte Begründungspflicht nichts, obgleich es natürlich im Interesse der Parteien liegt, nebst dem Sachverhaltsvorbringen eine möglichst überzeugende rechtliche Argumentation anbringen zu können¹²⁵. Bringt das Gericht im Gegensatz zum angefochtenen Entscheid eine neue Begründung ins Spiel, ist das rechtliche Gehör zu wahren¹²⁶.

VIII. Amtsbetrieb

Im Gegensatz zum Parteibetrieb liegt hier die Verfahrensleitung in den Händen der Behörde. Ein solcher Amtsbetrieb ist im Verwaltungsprozess durchwegs gegeben¹²⁷. Wenn einmal ein Verfahren rechtshängig ist, bestimmt das Gericht dessen äusseren Gang. Es setzt Fristen an, erlässt Vorladungen, gewährt den Parteien die Ausübung der Parteirechte, stellt die Entscheide zu etc. Das Gericht kann in dringlichen Fällen auch vorsorgliche Massnahmen treffen¹²⁸, das Verfahren sistieren¹²⁹ sowie "Parteien und Dritten, die ein Verfahren leichtfertig einleiten oder führen oder in anderer Weise den gebotenen Anstand verletzen, einen Verweis erteilen oder eine Ordnungsbusse bis zu 1000 Franken auferlegen" (§ 23 Abs. 3). "Bei Kollegialbehörden kann ... die Leitung des Verfahrens bis zum Entscheid dem Vorsitzenden, einem andern Mitglied oder einem Beamten übertragen werden" (§ 23 Abs. 1).

IX. Schriftlichkeit

"Das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, den selbständigen Rekurskommissionen und dem Verwaltungsgericht ist unter Vorbehalt abweichender Vorschriften schriftlich" (§ 17 Abs. 1)¹³⁰. Abweichende Vorschriften betreffen in erster Linie das Verwaltungsverfahren¹³¹. Der Vorbehalt bezieht sich aber auch auf § 17

123 § 26 Abs. 1.

124 Kölz (Prozessmaximen) 10.

125 Vgl. Kölz (Prozessmaximen) 11.

126 Vgl. vorne 132ff., 136.

Gygi/Stucki Art. 82 N II 5.

127 Kölz (Prozessmaximen) 9.

128 § 23 Abs. 2.

129 Vgl. Kölz § 19 N 27ff.

130 Vgl. vorne 69ff., 110.

131 Z.B. § 75 Abs. 2 StG.

Abs. 2, wonach die Behörde “auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen eine mündliche Verhandlung anordnen” kann. Bleiben die Parteien einer mündlichen Verhandlung fern, entscheidet das Gericht auf Grund der Akten¹³². Ob bestimmte Prozesshandlungen mündlich vorgenommen werden, hängt von der Zweckmäßigkeit ab¹³³.

X. Öffentlichkeit

1. Parteiöffentlichkeit

Die Parteien können grundsätzlich an den Beweisabnahmen teilnehmen und zum Beweisergebnis Stellung beziehen. Dies ist eine Wirkung des rechtlichen Gehörsanspruches¹³⁴. Schriftliche Beweisstücke sind zur Einsicht aufzulegen.

2. Publikumsöffentlichkeit

“Die Verhandlungen und die mündliche Eröffnung der Entscheide sind bei allen Gerichten öffentlich. Bild- und Tonaufnahmen sind unzulässig” (§ 91 Abs. 1)¹³⁵. Unbeteiligte können also den mündlichen Verhandlungen als Beobachter beiwohnen¹³⁶. Damit will man der Öffentlichkeit eine gewisse Kontrollfunktion zuordnen¹³⁷ und zugleich das unterschwellige Misstrauen gegenüber dem Staat bekämpfen¹³⁸.

Nicht öffentlich sind Verhandlungen über Beschwerden aus dem Abgaberecht¹³⁹ sowie – und dies gilt auch für die Parteien – die Urteilsberatungen¹⁴⁰. “Das Gericht kann die Öffentlichkeit zudem ausschliessen, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder von Sitte und Anstand zu befürchten ist, sowie wenn die schutzwürdigen Interessen eines Beteiligten es erfordern”¹⁴¹.

Da mündliche Verhandlungen und Eröffnungen selten sind¹⁴², kommt der Publikumsöffentlichkeit im Verwaltungsgerichtsverfahren nur geringe Bedeutung zu.

132 § 17 Abs. 3.

133 Kölz (Prozessmaximen) 14.

134 Vgl. vorne 132ff.

135 I.v.m. § 4 Abs. 2 VRP und § 8 KV.

136 Unbeteiligte haben aber kein Akteneinsichtsrecht (Kölz [Prozessmaximen] 14).

137 Vgl. Art. 6 Ziff. 1 EMRK; Schindler 163f.

138 Kölz (Prozessmaximen) 14.

139 § 91 Abs. 2 GO.

140 Schindler 162.

141 § 91 Abs. 3 GO.

142 Vgl. vorne 142f.

§ 14 Wirkungen der Beschwerdeanhebung

I. Suspensiveffekt

“Der Verwaltungs- und der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kommt aufschiebende Wirkung zu, soweit nicht durch Rechtssatz etwas anderes bestimmt wird” (§ 42 Abs. 1)¹. Die Vollstreckbarkeit einer Anordnung wird also grundsätzlich erst zugelassen, wenn die formelle Rechtskraft eingetreten ist². Wirkungslos ist der Suspensiveffekt bei ablehnenden Verfügungen³.

Der Vorbehalt abweichender Vorschriften ist in der Praxis beinahe bedeutungslos⁴. Wichtiger ist die Entzugsmöglichkeit. Wenn wichtige Gründe vorliegen, kann der Gerichtspräsident, dessen Stellvertreter oder in dringlichen Fällen der Gerichtsschreiber die aufschiebende Wirkung aufheben⁵. Der hauptsächlichste Anwendungsfall tritt bei zeitlich unmittelbar bevorstehender, schwerer Gefährdung von Polizeigütern ein⁶. Es können aber nicht nur öffentliche, sondern auch erhebliche private Interessen eine Aufhebung rechtfertigen⁷. Zuvor ist “eine wertende Abwägung der gefährdeten und der durch die vorzeitige Vollstreckung betroffenen Interessen vorzunehmen”; dabei können auch die Erfolgsaussichten der Beschwerde berücksichtigt werden⁸. Vermag die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung den Streitgegenstand nicht genügend zu sichern, sind zusätzlich vorsorgliche Massnahmen in Betracht zu ziehen⁹.

1 Ob sich die Suspensivwirkung bei einer Beschwerde gegen die disziplinarische Entlassung auch auf die Weiterausrichtung des Lohnes trotz mangelnder Beschäftigung im Interesse des Arbeitgebers bezieht, hat das Verwaltungsgericht offengelassen, weil im konkreten Fall die öffentlichen Interessen am Entzug höher zu bewerten waren als diejenigen des Beschwerdeführers an der Suspensivwirkung (VGE 550/79 Zwischenbescheid v. 5.6.1979).

2 Kölz § 25 N 1, § 55 N 2; v. Werra Art. 30 N 1.

Während der Beschwerdefrist tritt die formelle Rechtskraftwirkung automatisch nicht ein (Gygi/Stucki Art. 33 N 3).

Ein Verzicht auf das Beschwerderecht während der Rechtsmittelfrist dürfte im Verwaltungsprozess nicht zulässig sein (Kölz [Prozessmaximen] 91).

3 Gygi (Aufschiebende Wirkung) 4, 9ff.

4 Keine aufschiebende Wirkung der Verwaltungsbeschwerde ist in § 2 Abs. 3 VVzANAG und § 5 Abs. 2 RRBüFilmZ vorgesehen. Diese Bestimmungen wurden bei der Einführung der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht angepasst. Konsequenterweise muss man die aufschiebende Wirkung auch beim Weiterzug an das Verwaltungsgericht verweigern, zumal der angefochtene Entscheid in der Zwischenzeit wahrscheinlich vollzogen wurde. Vgl. vorne 101. Vgl. auch Art. 8 Abs. 2 BMR.

5 § 42 Abs. 2.

§§ 78 Abs. 3, 81 Abs. 2 GO i.V.m. § 4 Abs. 2 VRP; VGE 603/76 v. 3.12.1976, E 2.

6 Gygi (Aufschiebende Wirkung) 7; Kölz § 25 N 4.

7 Prot.UntK I v. 15.2.1974, 4.

Z.B. unnötige Kosten (VGE 624/78 v. 2.1.1979, E 2).

Vgl. auch Gygi (Aufschiebende Wirkung) 5ff.

8 Gygi (Aufschiebende Wirkung) 7; v. Werra Art. 30 N 2.

Das Verwaltungsgericht misst diesem Kriterium allerdings keine grosse Bedeutung bei (VGE 550/79 Zwischenbescheid v. 5.6.1979, E 5).

9 § 23 Abs. 2.

Kölz § 55 N 3; Kölz/Kottusch 449.

Letzte kantonale Instanzen, “die gestützt auf öffentliches Recht des Bundes nicht endgültig verfügen”, haben Art. 55 Abs. 2 und 4 VwVG anzuwenden (Art. 1 Abs. 3 VwVG)¹⁰. Absatz 2 dieser Bestimmung deckt sich im Ergebnis weitgehend mit § 42 Abs. 2 VRP¹¹. Nach dem VwVG kann die aufschiebende Wirkung entzogen werden, wenn die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat. In der Praxis ist vor allem die Aufhebung bei Führerausweisentzügen aus Gründen der Verkehrssicherheit von Bedeutung¹².

Art. 55 Abs. 4 VwVG statuiert bei willkürlichem Entzug die Haftung der Entzugsbehörde. Im kantonalen Recht fehlt eine entsprechende Bestimmung. Hier ist nach dem Gesetz über die Haftung des Gemeinwesens und die Verantwortlichkeit seiner Funktionäre (HaftG) vorzugehen¹³.

II. Devolutiveffekt

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist ein devolutives Rechtsmittel¹⁴. Nicht mehr die Behörde, die den angefochtenen Akt erlassen hat, ist zur Beurteilung zuständig, sondern die Beschwerdeinstanz¹⁵. Die Rechtspflegefunktion geht damit an das Verwaltungsgericht über, nicht aber die Verwaltungszuständigkeit. Während des Beschwerdeverfahrens kann die Verfügungsinstanz¹⁶ die Beschwerdebegehren ganz oder teilweise anerkennen, indem sie in deren Sinne neu verfügt¹⁷ und die Beschwerde ganz oder teilweise gegenstandslos wird. Der Verfahrensgang wird dadurch wesentlich vereinfacht und verkürzt¹⁸. Eine Neuverfügung ist gemäss Verwaltungsgerichtspraxis aber nur während der Frist zur Stellungnahme¹⁹ zulässig²⁰.

10 Vgl. Kötz/Kottusch 448f.

11 VGE 543/76 Zwischenbescheid v. 16.7.1976.

12 VGE 319/75, K III, v. 19.12.1975; 543/76 Zwischenbescheid v. 16.7.1976.

13 Vgl. Gygi/Stucki Art. 33 N 6.

14 VGE 547/77 v. 26.5.1977, E 3; vgl. Kötz § 20 N 7.

15 Kötz § 50 N 155.

Gygi/Stucki bringen die Devolutivwirkung in Beziehung mit der Überprüfungszuständigkeit (Gygi/Stucki Art. 16 N II 11). A.M. Kötz § 50 N 155.

16 Nach der zürcherischen Praxis ist im Bereich des kantonalen Rechts die Vorinstanz zum Neuentscheid befugt (Kötz § 20 N 49).

17 Vgl. vorne 26f.

Dieses Vorgehen wird neuestens auch vom Eidg. Versicherungsgericht sanktioniert (BGE 103 V 109, E 2).

18 v. Werra Art. 28 N 1.

19 Auch während einem zweiten Schriftenwechsel noch möglich.

20 VGE 14/78 v. 17.3.1978, E 2a.

A.M. Saladin (Verwaltungsprozessrecht) 333.

§ 15 Erledigung

I. Massgebender Zeitpunkt der Sach- und Rechtslage

Grundsätzlich ist für die materielle Beurteilung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Sach- und Rechtslage massgebend, wie sie im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Erlasses bestand¹. Nur ausnahmsweise können aus prozessökonomischen Gründen neu eingetretene Tatsachen noch geltend gemacht werden². Inwieweit eine veränderte Rechtslage zu berücksichtigen ist, bestimmt das Übergangsrecht.

II. Einzelrichter- oder Gesamtgerichtsentscheide

“Ist auf eine verwaltungsgerichtliche Beschwerde offensichtlich mangels einer Sachurteilsvoraussetzung nicht einzutreten, oder ist sie wegen klaren Rechts ohne weiteres begründet oder unbegründet, trifft der Präsident einen Einzelrichterentscheid” (§ 60). Neben dem Erlass von gewissen Zwischenbescheiden³ kann der Präsident auch, gestützt auf § 78 Abs. 3 GO i.V. mit § 4 Abs. 2 VRP, “bei Rückzug, Anerkennung oder Vergleich die Abschreibung des Prozesses verfügen”⁴.

Eine § 130 GO analoge Differenzierung hinsichtlich der Benennung einer Entschlussfassung kennt die VRP nicht⁵. Im Einsprache-, Rechtsmittel- und Klageverfahren erlassen Einzelfunktionäre und Kollegialbehörden “Entscheide”, im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren “Verfügungen”. Verfahrensleitende Anordnungen sowie Abschreibungen werden hingegen auf allen Verfahrensebenen als “Zwischenbescheide” bzw. als “Verfügungen” bezeichnet⁶.

III. Abschreibung

Ein Verfahren wird abgeschrieben, wenn es gegenstandslos geworden ist⁷. Dies trifft namentlich beim Rückzug⁸ der Parteibegehren⁹, bei der Anerkennung der

1 Kölz § 52 N 10; v. Werra Art. 22 N 4; a.M. Gygi/Stucki Art. 40 N I 4.

Hinsichtlich der Prozessvoraussetzungen vgl. jedoch vorne 21.

2 Kölz § 52 N 11.

Vgl. vorne 140f.

3 Z.B. vorsorgliche Massnahmen.

4 In der Praxis beruft sich der Einzelrichter allerdings nicht auf die GO, sondern wendet § 60 VRP analog an (VGE 558/77 v. 17.8.1977).

5 ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 25.

6 ab-Yberg (Verwaltungsverfahren) 25.

7 § 28.

8 Eine Unterscheidung zwischen Verzicht und Rückzug ist hier nicht sinnvoll (Kölz [Prozessmaximen] 49).

9 Vgl. auch Kölz (Prozessmaximen) 48, 58, 69ff., 76, 91.

Bei Willensmängeln kann die Rückzugserklärung widerrufen werden (EGV-SZ 1977, 3f.; Gygi 53; Kölz § 20 N 41, § 63 N 2).

Begehren durch die Gegenpartei¹⁰, beim Widerruf der angefochtenen Verfügung¹¹, beim Abschluss eines Vergleiches¹² und bei anderen Gründen zu¹³. Auf gegenstandslos gewordene Beschwerdebegehren könnte in der Regel auch wegen fehlendem aktuellen Rechtsschutzinteresse nicht eingetreten werden¹⁴. Nimmt man fälschlicherweise Gegenstandslosigkeit an, so wird das rechtliche Gehör verletzt¹⁵.

IV. Nichteintretensentscheid

Ist auch nur eine Prozessvoraussetzung nicht erfüllt, darf auf die Beschwerde nicht eingetreten werden¹⁶. Wird der Kostenvorschuss nicht geleistet, erlässt in der Praxis der Einzelrichter den Nichteintretensentscheid¹⁷. Auch beim Fehlen anderer Prozessvoraussetzungen verfügt der Einzelrichter, wenn der Mangel offensichtlich ist¹⁸.

V. Sachentscheid

Ist auf die Beschwerde einzutreten, muss das Verwaltungsgericht einen Sachentscheid fällen¹⁹. Bei klarem Recht trifft diesen der Präsident in eigener Kompetenz²⁰. Mit dem Sachentscheid wird die Beschwerde entweder abgewiesen oder ganz, evtl. teilweise gutgeheissen.

Die Gutheissung hat einerseits die Aufhebung des angefochtenen Aktes zur Folge (Kassation), andererseits ist der festgehaltene Mangel zu korrigieren (Reformation). Grundsätzlich hebt das Verwaltungsgericht nicht nur auf, sondern entscheidet selbst über die Sache²¹. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb zu den reformatorischen Rechtsmitteln zu zählen. Der damit verbundenen Durchbrechung

10 V.a. bei verwaltungsgerichtlichen Klagen.

11 Vgl. vorne 26f., 145.

Vgl. auch Kölz (Prozessmaximen) 45, 57, 69ff., 89.

12 Vgl. Kölz (Prozessmaximen) 46, 55ff., 69ff., 89.

Der Vergleich ist mit einem Beschwerderückzug zu verbinden (VGE 578/76 v. 18.11.1976; 604/76 v. 14.9.1977; Kölz § 63 N 2).

Der Vergleich spielt vor allem in der ursprünglichen Verwaltungsgerichtsbarkeit eine gewisse Rolle (Gygi 164).

13 Z.B. wenn zufolge Ablaufs einer zeitlichen Befristung eine Verfügung nicht mehr rechtswirksam ist (VGE 603/76 v. 10.12.1976, E 1), bei Rückwirkung neuer Normen oder beim Tod eines Leistungsansprechers ohne Sukzession (ab-Yberg [Verwaltungsverfahren] 22.).

14 Vgl. vorne 42.

15 VGE 515–19/76 v. 21.4.1976, E 5.

16 § 27 Abs. 2.

Vgl. vorne 21, 63.

17 VGE 67/75, K III, v. 5.3.1975; 560/77 v. 17.6.1977.

18 VGE 87/75, K III, v. 3.3.1975 (Zuständigkeit); 326/75, K III, v. 20.10.1975 (Beschwerdegegenstand); 292/75, K III, v. 12.9.1975 (Fristversäumnis); 536/76 v. 4.6.1976 (res iudicata).

19 § 29.

20 Vgl. vorne 146.

21 § 43 Abs. 1.

des Gewaltenteilungsprinzips²² steht die dem Rechtsschutzgedanken förderliche Prozessökonomie gegenüber²³. Das Gericht kann – vom Grundsatz abweichend – die Sache mit den erforderlichen Weisungen an die Vorinstanz zum Erlass einer neuen Verfügung oder eines neuen Entscheides zurückweisen“ (§ 43 Abs. 2). Dies ist beispielsweise dann sinnvoll, wenn zu Unrecht auf die Sache nicht eingetreten wurde²⁴, der massgebliche Sachverhalt nur ungenügend festgestellt ist²⁵ oder es besonderer Sachkunde bedarf²⁶. Die Vorinstanz ist an die Weisungen gebunden²⁷. Soweit Sachverhaltsabklärungen nachzuholen sind, dürfen neue Tatsachen und Beweismittel geltend gemacht werden²⁸. Bei einem allfälligen Weiterzug des Neuentscheides können die bereits vom Verwaltungsgericht beurteilten Fragen nicht mehr gerügt werden²⁹. Falls die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid nebenbei erwähnt (obiter dictum)³⁰, sie verzichte auf eine Rückweisung, trifft das Verwaltungsgericht als Sprungbehörde einen neuen Entscheid³¹.

Nur kassiert wird ein Verwaltungsakt, wenn das Verwaltungsgericht hinsichtlich strittiger Fragen keine volle Überprüfungsbefugnis hat³². Eine reine Kassation genügt in der Regel auch im Bereich des Eingriffsrechts³³.

Bei der Aufhebung von Wahl- und Abstimmungsergebnissen sind die soeben dargelegten Absätze 1 und 2 des § 43 nicht anwendbar³⁴. Auch aus § 96 GOG geht nicht hervor, welche Wirkung einem Verwaltungsgerichtsentscheid diesbezüglich zukommt. Das Verwaltungsgericht hat sich klar zugunsten der Kassation ausgesprochen, was jedoch nicht hindert, „allgemein gehaltene Richtlinien zu erteilen, welche bei der Ersetzung des kassierten Beschlusses zu berücksichtigen sind“³⁵. Zu diesem Entscheid führten in erster Linie historische Überlegungen³⁶, aber auch die Berücksichtigung des Gewaltenteilungsprinzips sowie die Sachkunde der Wahl- und Abstimmungsorgane.

22 Gygi/Stucki Art. 82 N III 1; Kölz § 63 N 5.

23 Kölz § 64 N 2.

24 Kölz § 64 N 2; v. Werra Art. 31 N 5.

25 Gygi/Stucki Art. 82 N III 2; v. Werra Art. 31 N 5.

26 Kölz § 64 N 3.

27 Kölz § 64 N 8.

Die Beschwerdeinstanz ist hingegen an die eigenen Weisungen nicht gebunden (v. Werra Art. 31 N 6).

28 Kölz § 64 N 9.

29 Kölz § 64 N 10.

30 Obiter dicta sollten allerdings vermieden werden (Gygi 52; Kölz § 65 N 1).

31 Vgl. vorne 85 Anm. 265.

32 VGE 503/76 v. 6.5.1976, E II 2; Imboden Nr. 639 II; v. Werra Art. 31 N 3.

33 Kölz § 63 N 5; v. Werra Art. 31 N 4.

34 § 43 Abs. 3.

35 EGV-SZ 1975, 17f.; VGE 545/78 v. 28.6.1978, E 8.

36 Das Verwaltungsgericht ersetzte die Kassationsbehörde, ohne dass deren Funktion erweitert wurde (vgl. vorne 10, 19, 44, 103).

VI. Kosten, Parteientschädigung, unentgeltliche Rechtspflege

Kostentragung, Kostenvorschusspflicht³⁷, Parteientschädigung und unentgeltliche Rechtspflege sind in den §§ 71–75 abschliessend geregelt³⁸. Bei Gegenstandslosigkeit eines Verfahrens schweigt sich die VRP allerdings aus. Hier ist § 60 Abs. 1 ZPO analog anzuwenden³⁹. Die Kosten sind nach richterlichen Ermessen zu verlegen, insbesondere jener Partei, welche die Gegenstandslosigkeit verursacht hat⁴⁰.

Die Kosten setzen sich zusammen aus Gebühren und Entschädigungen für Barauslagen⁴¹. Sie sind in der Gebührenordnung für die Verwaltung und die Rechtspflege im Kanton Schwyz⁴² geregelt. Das Gericht ist von Amtes wegen verpflichtet, Gebühren und Entschädigungen zu verlangen⁴³, es sei denn, ein Rechtssatz sehe ein kostenfreies Verfahren vor⁴⁴ oder die Voraussetzung für die unentgeltliche Rechtspflege sei erfüllt⁴⁵. “Die Kosten für den Erlass eines Entscheides oder Zwischenbescheides werden in der Regel der unterliegenden Partei überbunden. Unterliegt sie nur teilweise, werden die Kosten auf die Parteien anteilmässig verteilt” (§ 72 Abs. 2)⁴⁶. Von dieser grundsätzlichen Regelung muss abgewichen werden, wenn die obsiegende Partei durch pflichtwidriges Verhalten Kosten verursacht hat⁴⁷.

Die unterliegende Partei hat zudem der obsiegenden eine vom Gericht festzulegende Parteientschädigung auszurichten⁴⁸. Das Verwaltungsgericht befolgt aber diesbezüglich eine eher restriktive Praxis und spricht grundsätzlich nur eine ausserrechtliche Entschädigung zu, wenn die Partei einen Anwalt mit ihrer Vertretung beauftragt hat⁴⁹:

“Wird auf eine anwaltschaftliche Vertretung verzichtet, so kann eine Partei nur ausnahmsweise bei Nachweis ihr entstandener Kosten eine Parteientschädigung geltend machen (z.B. Beizug eines Gutachtens durch einen Architekten oder Juristen, Beratung durch einen Anwalt usw.). Im weiteren ist erforderlich, dass solche Beratungen für die Beurteilung der Materie notwendig und von Belang waren.”⁵⁰

37 Vgl. vorne 112f.

38 VGE 523/524/76 Zwischenbescheid v. 30.7.1976, E 2.

39 VGE 558/77 v. 17.8.1977, E 3.

40 VGE 592/78 v. 1.3.1979; 527/79 v. 6.4.1979; vgl. auch Sträuli/Messmer § 65 N 1f.

41 § 71 Abs. 1.

42 Vom 20. Januar 1975, nGS I 130, GebOVR.

Hinsichtlich Verfassungsmässigkeit vgl. Schindler 175ff.

43 VGE 161/75, K III, v. 5.5.1975, E 1.

Vgl. auch Gygi 167.

44 § 71 Abs. 2.

Z.B. Art. 85 Abs. 2 lit. a AHVG, Art. 30bis Abs. 3 lit. a KUVG.

45 § 75.

46 Hinsichtlich Wehrsteuerrecht siehe Art. 111 Abs. 3–5 WStB.

47 § 72 Abs. 3.

48 Hinsichtlich Sozialversicherungs- und Steuerrecht siehe Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG, Art. 111 Abs. 3 WStB.

49 VGE 570/78 v. 10.10.1978, E 12.

50 VGE 601/76 v. 29.4.1977, E 13. Kritisch Gygi/Stucki Art. 87 N 1.

Obsiegende und unterliegende Parteien im Sinne der §§ 72 und 74 sind auch die einen Fehlentscheid verursachende Vorinstanz und allfällige Gegenparteien⁵¹. Die Vorinstanz erhält jedoch keine Parteientschädigung⁵².

Die Kosten- und Entschädigungsregelung kann selbständig mit der staatsrechtlichen Beschwerde oder akzessorisch mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten und auf Willkür hin überprüft werden⁵³.

Wenn eine Partei bedürftig ist⁵⁴, muss ihr die unentgeltliche Rechtspflege gewährt werden⁵⁵. Diese bewirkt ganz oder teilweise eine Befreiung von der Kostentragung und der Kostenvorschusspflicht⁵⁶ sowie – wenn erforderlich – die Zuweisung eines Rechtsanwaltes oder eines Steuerberaters⁵⁷. „Die Vertretungskosten trägt das Gemeinwesen, soweit sie nicht eine andere Partei tragen muss“ (§ 75 Abs. 2, 2. Satz). Mit der Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ist eine Rückerstattungspflicht verbunden, sofern die bedürftige Partei „innert fünf Jahren dazu in der Lage ist“ (§ 75 Abs. 3). Die Kostenbefreiung wird subsidiär auch durch Art. 4 BV garantiert, sofern der Prozess nicht aussichtslos und die Partei zudem bedürftig ist⁵⁸.

VII. Eröffnung, Rechtsmittelbelehrung

Die Eröffnung von Verwaltungsgerichtsentscheiden erfolgt in der Regel schriftlich mittels eingeschriebener Postsendung oder durch den damit beauftragten Funktionär⁵⁹. Ausnahmsweise wird das Dispositiv im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht, „wenn der Aufenthaltsort des Zustellungsempfängers unbekannt oder die Zustellung aus andern Gründen nicht möglich ist“ (§ 33 Abs. 2). Wird ein Entscheid den Parteien mündlich eröffnet, ist er nachträglich schriftlich zuzustellen⁶⁰.

51 VGE 164/75, K III, v. 6.6.1975; 272/75, K III, v. 23.10.1975; 436/75, K III, v. 25.2.1976; 556/76 v. 15.7.1976, E 2; 523/77 v. 26.5.1977.

52 § 74 Abs. 2; VGE 540/76 v. 30.7.1976, E 6.

53 Kölz/Kottusch 453.

54 Diesbezüglich wird sich das Gericht am besten bei der Wohngemeinde orientieren lassen (VGE 408/75, K III, v. 25.2.1976, E 7) und allenfalls vom Gesuchsteller zusätzliche Unterlagen verlangen.

55 Vgl. Art. 85 Abs. 2 lit. f AHVG, Art. 30bis Abs. 3 lit. f KUVG.

56 Vgl. vorne 112f.

57 § 75 Abs. 1, 2.

58 Vgl. Saladin (Fairness) 49ff. Dieser Autor nimmt zugleich kritisch zur Tatsache Stellung, dass in staats- und verwaltungsrechtlichen Verfahren kein unentgeltlicher Rechtsbeistand garantiert wird. Vgl. hiezu BGE 104 Ia 9ff.

59 § 33 Abs. 1.

Im Sozialversicherungsrecht sind die Entscheide mittels eingeschriebenem Brief (Art. 201 AHVV, Art. 80 IVV) „innert 30 Tagen seit der Ausfällung schriftlich zu eröffnen“ (Art. 85 Abs. 2 lit. g AHVG, Art. 30bis Abs. 3 lit. g KUVG). Hinsichtlich dem Wehrsteuerrecht siehe Art. 74 Abs. 1 und 111 Abs. 2 WStB).

60 § 30 Abs. 1.

Vgl. auch vorne 70.

Kann gegen den Verwaltungsgerichtsentscheid ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen werden⁶¹, so ist im Dispositiv darauf hinzuweisen⁶².

Entscheidet das Verwaltungsgericht gestützt auf öffentliches Recht des Bundes nicht endgültig, muss es die Art. 34–38 und 61 Abs. 2 und 3 VwVG anwenden⁶³. Diese Vorschriften betreffen Inhalt, Form und Eröffnung des Beschwerdeentscheides und decken sich grösstenteils mit dem kantonalen Verfahrensrecht.

VIII. Rechtskraft

Der Eintritt der Rechtskraft, welche sich auf das Dispositiv beschränkt, beendet die Rechtshängigkeit⁶⁴. Man unterscheidet dabei zwischen formeller⁶⁵ und materieller⁶⁶ Rechtskraft, wobei erstere Voraussetzung für letztere ist. Soweit nun kein ordentliches Rechtsmittel zur Verfügung steht oder ein solches zulässig ist, aber nicht ergriffen wird, erwächst der Verwaltungsgerichtsentscheid in formelle und materielle Rechtskraft⁶⁷. Dies schliesst eine neue Verfügung durch die Erstinstanz bei veränderter Situation jedoch nicht aus. Das Verwaltungsgericht darf aber selber auf seinen Entscheid nicht zurückkommen, es sei denn in einem Revisionsverfahren oder als Folge einer gutgeheissenen staatsrechtlichen Beschwerde⁶⁸. Nicht materiell rechtskräftig wird der Abschreibungsbeschluss⁶⁹, während einem reformatorischen Neuentscheid des Verwaltungsgerichtes die nämliche Rechtskraftwirkung zukommt wie einer Verfügung⁷⁰.

IX. Vollzug

Folge der formellen Rechtskraft ist die Vollstreckbarkeit des Entscheides⁷¹. Wird eine staatsrechtliche Beschwerde eingereicht, kann mittels vorsorglicher Verfügung der Vollzug aufgeschoben werden⁷². Im Falle der Aufhebung der Suspensivwirkung⁷³ ist die Vollstreckbarkeit aber bereits vor Eintritt der formellen Rechtskraft gegeben⁷⁴.

61 Z.B. die eidg. Verwaltungsgerichtsbeschwerde, nicht aber die staatsrechtliche Beschwerde.

62 Vgl. auch vorne 74.

63 Art. 1 Abs. 3 VwVG.

64 Gyg 163.

65 Unabänderlichkeit in einem bestimmten Verfahren.

66 Inhaltliche Unabänderlichkeit.

67 Imboden/Rhinow Nr. 41 B VII; Kölz § 66 N 1, 2; v. Werra Art. 18 N 7; vgl. auch vorne 27.

68 VGE 322/77 v. 22.11.1977.

69 Kölz (Prozessmaximen) 47.

70 Gyg 116; Kölz § 63 N 7; vgl. auch vorne 26f.

71 § 76 lit. a.

72 Art. 94 OG; Marti 140f. N 257.

73 Vgl. vorne 144f.

74 § 76 lit. b.

Zuständig für die Vollstreckung ist die Erstinstanz⁷⁵. Sie hat unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips die erforderlichen, in § 78 Abs. 1 abschliessend aufgezählten⁷⁶ Vollstreckungsmassnahmen (Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang) anzuordnen⁷⁷. "Entscheide, die auf eine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gehen, sind einem Gerichtsurteil im Sinne des Art. 80 Abs. 2 SchKG gleichgestellt" (§ 78 Abs. 2).

75 § 77.

76 VGE 582/77 v. 18.10.1977, E 1.

77 §§ 78, 79; Vgl. vorne 64ff.

LEBENS LAUF

Ich wurde 1951 in Zürich geboren. Die Primarschule besuchte ich in Einsiedeln. An der Stiftsschule Einsiedeln bestand ich 1971 die Maturitätsprüfungen (Typus A). Im gleichen Jahr begann ich an der Universität Zürich mit dem Studium der Rechtswissenschaft, welches ich 1976 vorerst mit dem Lizentiat abschloss. Nach einem einjährigen Praktikum erwarb ich 1977 das schwyzerische Rechtsanwaltpatent. Danach arbeitete ich an meiner Dissertation, welche ich im Herbst 1979 einreichte. Daneben betätigte ich mich zeitweise als a.o. Gerichtsschreiber am Kantonsgericht Schwyz. Die mündlichen Doktoratsprüfungen legte ich im Januar 1980 ab.

